EL DELITO Y EL DELINCUENTE

SEGÚN LA ESCUELA CRIMINOLÓGICA POSITIVA

TESIS

PARA LA LICENCIATURA EN LEYES

POR

ENRIQUE MARTÍNEZ SOBRAL

1895

GUATEMALA

TIPOGRAFIA «SÁNCHEZ Y DE GUISE.—OCTAVA CALLE PONIENTE, NUM. 5
Teléfono Núm. 205

Colección Luis Luján Muñoz
Universidad Francisco Marroquín
www.ufm.edu - Guatemala

Sólo los candidatos son responsables de las doctrinas consignadas en las tesis.—(Ley de Instrucción Pública.)

A LA MEMORIA DE MI PADRE

EL LICDO. DON

Enrique Martínez Sobral.

A mi madre,

Doña María Veleta de Martínez Sobral.

ALOCUCIÓN PRELIMINAR

Honorable Junta Directiva,

Señores:

En realidad, la prueba á que voy á someterme en breve, y á la que honrais con vuestra presencia, envuelve para mí proporciones graves y trascendentales y representa uno de los actos más serios de mi existencia.

No en vano he dedicado mi juventud á una labor continua, á un perenne y asíduo estudio, á una investigación infatigable de la verdad y de la ciencia y no en vano he visto transcurrir en el aula los días más dulces y más tranquilos de mi vida, haciendo sacrificio de todo, y procurando que todo converja hacia el cumplimiento y la realización de un ideal, de una esperanza, de un porvenir halagüeño.

Yo me siento, francamente, impresionado, y aún estoy por decir afligido, al colocarme ante mis jueces, pretendiendo un título y aspirando á una posición honrosos, es verdad, pero ocasionados también á un sin número de responsabilidades, de obligaciones y de compromisos con la sociedad y conmigo mismo.

Creo que el que llega á merecer el nombre de abogado, deja de pertenecerse á sí mismo, deja de ser libre en todos sus actos y en todas sus facultades, para deberse á los fueros sacrosantos del derecho, de la libertad, de la justicia y del progreso.

He aprendido aquí que el derecho es condición de vida y la única atmósfera respirable para el hombre, y si he de ser consecuente, tengo el deber de procurar siempre, en cualquiera de las

situaciones en que me encuentre colocado, porque el derecho llegue á realizarse en todo lugar y tiempo, y porque bajo su ala protectora se cobijen y se amparen todos los que ocurran á mí en demanda de consejo ó de justicia.

He aprendido aquí que la libertad es derecho inalienable del hombre, y que sin ella su inteligencia, su propiedad y su vida se agostan y esterilizan, y es mi deber en su consecuencia, gestionar en todo tiempo porque la libertad en sus múltiples é interesantes manifestaciones, sea siempre un hecho y brille siempre con esplendor y sin mancha de ningún género, derramando como sol benéfico, sus rayos vivificantes por todos los ámbitos de la sociedad y de mi patria.

Aquí se me ha enseñado que la justicia es la voluntad constante de dar á cada uno lo que es suyo, y el título que va á conferírseme, quizás me coloque más tarde en el sitial de Juez, á donde acudan mis conciudadanos, reclamando de mí que dé á cada uno lo que le pertenece, y juzgad si entonces no será deber mío y muy imperioso, el poseer un criterio recto, una suma de conocimientos extensa y una voluntad inquebrantable de aplicar las reglas eternas de la justicia.

He oído siempre y aquí también se me ha enseñado que el progreso es la ley de la humanidad y que todos los individuos tenemos la obligación de coadyuvar en la suma de nuestras fuerzas al progreso del amado suelo en que se meció nuestra cuna; y decid si entonces no es asímismo deber mío el contribtir con todo lo que soy y todo lo que valgo al progreso moral, intelectual y material de esta patria tan amada, y si no tengo obligación ineludible de ayudarla y de servirla siempre que reclame mis servicios y me pida el contingente que le debo.

Cada uno de estos deberes importa una responsabilidad, responsabilidad ineludible para el que lleva un título y ejerce una profesión que supone conocimiento de esos deberes y promesa y compromiso de cumplirlos.

No sé si en el curso de mi existencia ulterior vayan á flaquear mis fuerzas, y si la posesión del título que pretendo vaya á ser para mí fuente de males y disgustos cruentos; mas como quiera que sea, protesto que siempre ha de vérseme del lado de la razón y de la justicia y que cumpliré fielmente, aún con sacrificio mío, el juramento que voy á prestar dentro de poco, y del cual vosotros sereis testigos y guardadores.

He subido á esta tribuna, honrada por multitud de talentos que en su uso me han precedido, no sólo para cumplir con un sensato precepto legal, sino también para hacer una manifestación sincera y expontánea de todo á lo que aspiro, y de todo á lo que me considero obligado y formalmente comprometido, ahora que voy á dar mi primer paso en la senda del hombre, ahora que voy á prepararme para no ser un elemento inútil, una rueda inoficiosa en la maquinaria complicada de la sociedad.

Sé bien que no he llegado al término de mi carrera, y que apenas si es el presente el primer paso que doy en ella; pero tengo fé en el estudio y en el trabajo y abrigo la esperanza grata de que en fuerza de estos elementos, podré portar con lucimiento y con honra el título de abogado que va á conferírseme.

Antes de concluir, séame permitido el abstraerme siquiera por un momento del cúmulo de consideraciones y de ideas que bullen en mi mente, para dedicar un sentido recuerdo á la memoria de mi padre. Fué su última ilusión la de presidir este acto y si el destino no quiso depararle esa que para él hubiera sido alta ventura, justo es que el hijo que lo tiene presente en este instante, lo dedique á sus manes venerados.

ADVERTENCIA

Este trabajo ha sido escrito rápidamente, y es el resultado de un estudio aun más rápido, y estoy por decir, superficial.

Las tesis para la licenciatura, no son, ni por su naturaleza es posible que sean, obras de aliento.

De más está el advertir que nada se hallará de original en las líneas que siguen.

Tan sólo lo será su forma; y es que no he tenido otra mira sino la de hacer una sinopsis ligerísima de las doctrinas de la nueva escuela penal, sin que mi falta de competencia me permita, en muchos casos, ni aun externar una opinión que no tengo todavía formada y que puede cambiar en otros con los estudios que me prometo continuar.

Si he logrado hacer un bosquejo de las nuevas doctrinas italianas, habré llenado mi papel.

E. M. S.

CAPITULO I

EL DELITO NATURAL, SEGUN GAROFALO

I

Garofalo ha estudiado el delito, bajo un aspecto completamente nuevo en el Derecho Criminal. No quiere este autor ver en el hecho delictuoso una suma de circunstancias que concurren á producir una violación de la ley penal: no es eso para él todo lo que es delito, ni sólo lo que es delito. Ha buscado un carácter genérico, universal, humano, del delito, prescindiendo de las legislaciones positivas, y como consecuencia de sus observaciones, ha dado á luz la teoría del "*Delito Natural,*" desarrollada en su obra "La Criminología."

Entraré directamente en el examen de esta teoría.

Es necesario prescindir, antes de todo, del concepto que la escuela jurídica ó clásica se ha formado del delito. Para ésta, el hecho delictuoso no es, en último análisis, sino la violación voluntaria de una ley penal. Ahora bien: las leyes varían, cambian, se modifican según los tiempos, según los países y según las costumbres y, en su consecuencia, el concepto del delito, tiene que variar de conformidad con esa multitud de circunstancias.

Pero el delito es un hecho superior ó mejor dicho, anterior á la ley. Esta no es—en la mayoría de los casos—sino un simple catálogo de hechos que considera punibles. El delito en sí, el mal, existe antes de que haya una ley que lo castigue ó un Tribunal que lo reprima.

Debe buscarse, pues, una serie de hechos, que sean universalmente considerados como delitos, para poder llegar á lo que se llama "delito natural," bien diferente por cierto de lo que nosotros llamaremos "delito positivo," que es aquel predeterminado por los Códigos y las leyes.

Ahora bien: ¿existen hechos universalmente, y en todo tiempo tenidos como delitos? Creemos con Garofalo que no, y la Historia va á darnos su demostración.

En todos tiempos ha existido en los pueblos de la tierra el concepto del delito, del hecho punible. Sin embargo, cuántas diferencias en el modo de apreciarlo! Lo que era delito gravísimo en la antigüedad, es hoy acción meritoria; lo que hoy se tiene como acto de heroísmo, era entonces delito.

Mas no es necesario recurrir á la comparación entre diversas épocas para convencerse de que no existen hechos universalmente reputados delictuosos.

Comparemos las diferentes razas: para unas el delito religioso asume caracteres gravísimos: para otras, ésto no es más que una manifestación de la libertad de pensar.

En pueblos salvajes, no son delito el homicidio, el robo y el pillaje, universalmente reputados como crímenes en países de mayor civilización. En la India, la virgen se ofrece como presente al huésped: en Europa eso sería una corrupción de menores. El parricidio es crimen horroroso en todos los países civilizados: los indios de Panajachel (Guatemala) como nuevos Escitas, dejan morir de inanición al enfermo que ya recibió los óleos. Y así podrían multiplicarse los ejemplos hasta lo infinito; ejemplos que tienden á demostrarnos, y que real y efectivamente nos demuestran que no hay ningún hecho, ni el más grave, que se haya tenido y actualmente se tenga por todo el mundo como delito.

II

De lo que dejamos someramente expuesto, deduce Garofalo que es necesario prescindir por completo de los hechos para llegar á una noción general del delito natural. En efecto, los hechos no nos suministran ni uno solo que haya sido delito en todo tiempo y en todo espacio. Debemos, pues, abandonarlos y buscar el delito en otra fuente. Esta fuente son los sentimientos. [1] Para ello es necesario investigar si hay alguna especie de sentimientos comunes á todos ó á la mayor parte de los hombres, cuya violación repugne á la mayoría. Desde luego—y esto es fácil de compren-

(1) Recuérdese que en todo este capítulo soy simple expositor de la doctrina de Garofalo.

der—hay que hacer á un lado algunas razas que ocupan ínfimo lugar en la escala de la humanidad, y en las cuales puede decirse que está tan poco desarrollado el sentido moral, que casi carecen de sentimientos.

El hombre tiene cierta clase de afectos, nacidos de sus propias conveniencias y del medio en que se encuentra colocado.

Así, al principio, que se encontraba aislado, solo, en lucha contra la naturaleza, sus afectos y sus aspiraciones, su amor y sus deseos, se deben de haber circunscrito al yo, al individuo mismo, pues dado su atraso y su cortedad de medios, le era imposible dejar de sentir sus necesidades en contradicción y en pugna con las necesidades de sus semejantes. Este es un estado de perfecto egoísmo, llamado así por oposición al de perfecto altruismo, que constituirá un estado del cual estamos aun muy distantes. Entonces el círculo de hechos que repugnaban al hombre, era por consiguiente, muy limitado. Alcanzaba tan sólo á aquellos hechos que se dirigían contra su persona misma y contra sus cortos y exiguos intereses. Poco le importaba que á su semejante lo devorara una fiera, lo asesinara otro hombre; le saqueara un hambriento salvaje la caverna donde tenía escondidos los frutos que hubiera recogido. En conservándose él, en poseyendo el fruto de su labor, de su rapiña quizás, bien podía perecer el prójimo. No chocaban, pues, con los sentimientos del hombre primitivo tal cual hemos venido figurándolo, los ataques que se dirigían á otra persona diferente de la suya. Pero una vez, sintió el hombre la necesidad de reproducirse; se unió con otro individuo de su especie, y se procreó. El círculo de sus afectos creció entonces, y se aumentó á la mujer y á los hijos. Amando como amaba á aquellos seres, formados con carne de su carne y sangre de la suya, no podía por menos de sufrir, y de sentir violados sus afectos, cada vez que se atentara, ya no sólo contra su vida y propiedad, sino contra la de su mujer é hijos. Debe pues, de haber considerado estos hechos como atentatorios, y ya no sólo los que contra él se dirigían, pues hiere el afecto del padre y del esposo todo acto que perjudica á la mujer ó á los hijos. A este afecto nuevo, llamó Garofalo *Ego altruismo* es decir, una combinación del amor al yo personal, con el amor al prójimo, ó sea á otro individuo: á otro, porque sus hijos son en realidad personas diferentes de la suya; al "yo," porque los hijos no son más que una continuación de la personalidad del padre, por manera que el amor á la prole tiene algo de egoísta. Fácil es comprender que en

esta nueva etapa, creció el número de sentimientos humanos, formando ya dos órdenes de afectos: el que se siente por el individuo mismo, y el que se dirige á la prole y á la esposa.

Los individuos que se hallan unidos por unos mismos vínculos, por coexistencia en un lugar, por idénticas necesidades ó acaso por proceder de un tronco común, formaron en un principio la *tribu.* En un grado de mucha mayor civilización el hombre sintió afecto hacia los miembros de su tribu: hacia aquellos que con él compartían alegrías y pesares. La tribu es quizás una ampliación de la familia, ampliación que se ha verificado á través de cientos de años, quizás cuando el hombre abandona la caza y la pesca para hacerse pastor y domar á los animales antes salvajes. En el estado de tribu, si bien ha crecido mucho el sentimiento de altruismo, pues se extiende á todos los individuos que la componen, se encuentra aun muy limitado: no chocan con los afectos del hombre, ni repugnan con su modo de ser los actos que se cometen contra los individuos de la tribu enemiga, como que él mismo los comete y los perpetra.

No seguiremos á Garofalo paso por paso en su elucubración para averiguar cómo se han desarrollado los sentimientos altruistas; pero es innegable que éstos han ido aumentando á medida que la humanidad progresa. Así, en el estado de nación (Grecia, Roma) ha aumentado mucho; pero aún, la regla no comprende más que al griego ó al romano, y el altruismo deja de existir respecto del bárbaro. En la edad moderna, hemos llegado á creer que todos los hombres son nuestros semejantes, hemos roto las barreras que separaban al griego del bárbaro, al blanco del negro, al libre del esclavo; los sentimientos altruistas se encuentran mucho más desarrollados; y, si bien no han llegado á su perfección, no faltan hombres y sociedades que lo lleven hasta los animales.

El altruismo se manifiesta por dos clases de sentimientos: benevolencia ó piedad, y justicia.

III

Falta averiguar lo que sea *sentido moral.* Es innegable, que al par que existe una moral universal, no hay reglas, ni hechos morales admitidos como tales por todos los pueblos. "Es inútil

"aducir ejemplos para mostrar las enormes diferencias que bajo "distintos respectos existen entre la moral de pueblos diferentes, "ó en la de un mismo pueblo en diferentes épocas. Ni siquiera "hay necesidad de citar las tribus salvajes antiguas y modernas. "Basta con recordar ciertos usos del mundo clásico, el cual está, "no obstante, tan cerca del nuestro por el género y el grado de su "civilización. Recuérdese el realismo con que se celebraban ciertos "misterios de la naturaleza: el culto de Venus y de Príapo etc." (1)

Pero hoy día el *sentido moral,* y nótese que por sentido moral, no se entiende la manera de concebir y de practicar la moral, sino simplemente el sentimiento del altruismo, es universal, salvo ligeras excepciones de razas ínfimas que confirman en vez de destruir la regla.

Garofalo averigua en que forma se manifiesta el sentido moral en la mayoría de los hombres contemporáneos. Esta averiguación tiene por objeto determinar cuáles son aquellos hechos que violan el sentido moral, y por consiguiente, cuáles son los hechos que deben calificarse de delitos.

La religión, la patria, el pudor y el honor, son los sentimientos á cuyo examen se dedica preferentemente.

¿Será la religión un sentimiento universal en sus formas y manifestaciones? Garofalo responde que no, y en mi concepto tiene razón. Lo que es y ha sido moral para ciertas religiones y para ciertos tiempos, no lo es en otras creencias ni en épocas diferentes. Hoy se consideraría inmoral la prostitución religiosa á que se dedicaban las hijas de Militta, y va poniéndose en duda la moralidad de las instituciones monásticas.

Bajo otro aspecto: ¿influye la religión en la moralidad de un individuo? ó más bien dicho ¿es el criterio religioso el que nos sirve para juzgar de su moralidad? Tan no es así, que ya no se consideran como delitos las violaciones de las leyes religiosas (herejías, blasfemias, lectura de libros prohibidos, etc.) y que éstas ya no influyen en la consideración de un hecho como delictuoso, sino cuando se traducen en actos que ofenden los sentimientos altruistas.

Lejos estamos ya de las épocas en que los hombres derramaban su sangre en batallas libradas en pró de una creencia más ó menos defendible: y lejos también, y no es poca fortuna, de los días luctuosos en que se enviaban los hombres al tormento, sólo

(1) Sócrates hubiera sido hoy un libertino repugnante: y Solón, un legislador digno de ser enviado al manicomio.

por el hecho de no pensar como pensaban los jueces de la Inquisición.

En consecuencia de lo expuesto, podemos afirmar que no es el sentimiento religioso el que nos lleva á la concepción del delito natural, y que la violación de estos sentimientos sólo podrá ser tenida como delito, cuando se traduzca en hechos que—ora por inducir falta de piedad, ora porque supongan carencia de probidad—ataquen el altruismo.

¿Será el amor de la patria el que nos suministre una justa medida capaz de determinar si un hecho es delictuoso?

No: el amor de la patria es una gran virtud y es justo el hombre que se sacrifica en aras de la tierra que le vió nacer; pero se viene ya comprendiendo que la humanidad está por encima de las divisiones territoriales, y que, en su consecuencia, la falta de ese sentimiento, no es una fuente de delitos. El hombre que milita contra su patria v. g. no inspira, ni con mucho, el horror y la repugnancia que nos infunden el asesino y el que se apodera de lo ajeno.

Y es que el sentimiento de la patria ha venido desvaneciéndose: ha venido perdiendo aquel carácter de localista orgullo que lo distinguía en la antigüedad. Consideramos como hermanos á los hijos de naciones diferentes, y si pretendemos la ventura de nuestro suelo, es porque ella implica nuestra propia bienadanza.

Sea de ello que lo fuere, es lo cierto que el sentimiento de la patria se ha venido debilitando, por manera tal, que los hombres del día tienen mucho de cosmopolitas.

"Tocante al *patriotismo,* puede decirse que en nuestros tiem-
"pos, no es *absolutamente* necesario para la moralidad del indivi-
"duo. Nadie es inmoral por preferir un país extranjero, ó porque
"no vierta dulces lágrimas á la vista de la bandera nacional. Cuan-
"do se desobedece al gobierno constituido, cuando se acepta un
"empleo de un gobierno extranjero, puede uno merecer que se le
"moteje de mal ciudadano, pero no de hombre malvado. Ahora,
"nosotros nos ocupamos de la inmoralidad del individuo, considera-
"do como miembro de la humanidad, no de su inmoralidad como
"miembro de una asociación particular."

Pasando al sentimiento del pudor, diremos que es por tal manera vago, y se siente por modo tan diverso según los diferentes países y clases sociales, que apenas si se tiene como *transgresión* cuando los actos que lo ofenden se practican en público.

El sentimiento del honor es otro sentimiento vago y eminentemente variable. "Todos tenemos nuestro puntillo de honor" y cada uno lo entiende á su manera, al extremo que hay ladrones que fundan su honor en no matar, y asesinos que se enorgullecen de no ser ladrones.

Sobre estos dos últimos puntos pudiera extenderme y demostrar con copia de ejemplos y de argumentos que son perfectamente inútiles para determinar lo que es delito; pero baste con lo dicho, que no intento escribir un trabajo propio, sino simplemente exponer á grandes rasgos, las doctrinas de los maestros de la ciencia.

Séame permitido resumir, diciendo que, en mi concepto, los sentimientos de religión, patria, pudor y honor no coadyuvan al propósito de descubrir la noción del delito, por las siguientes razones fundamentales:

1ª Por sus diferentes conceptos en tiempos y países, en lugares, razas é individuos.

2ª Por su falta de universalidad.

3ª Porque extralimitan el dominio del derecho y lo hacen invadir el de la moral.

IV

Sólo los sentimientos altruistas son universales, salvo rarísimas excepciones. Hemos visto ya como se forman y desarrollan estos sentimientos. Pues bien: se encuentran en todas las razas que pueblan el globo. Hay en ellas ya cierto grado de progreso, que les hace detestar—en general—todo ataque á la vida ó á los intereses del hombre.

Dos son las manifestaciones del altruismo: benevolencia (piedad) y probidad.

Tal dice Garofalo; pero si he podido seguirle y adoptar sus ideas en todo el curso de los párrafos anteriores, no me encuentro decidido á prestar mi aquiescencia á la afirmación de que los sentimientos altruistas sean universales.

En efecto: el altruismo se manifiesta por una especie de horror ó de repugnancia á todo aquello que atenta contra la personalidad ó contra la propiedad del prójimo.

Y bien: ese altruismo no existe universalmente.

No quiero hablar de las tribus salvajes, fidjianos, tuaregs, etc.

que desconocen por completo el altruismo y en los cuales nuestro autor ve solamente excepciones, es decir, seres, anti-humanos.

Pero ¿y la guerra? y la guerra que existe aún en los pueblos que marchan á la vanguardia de la humanidad? ¿Cómo pueden armonizarse la guerra y el altruismo? ¿Cómo es posible que se considere eminentemente altruista al pueblo que con las armas en la mano destruye las propiedades del vecino y siega las vidas de sus hombres? Véase pues, como el altruismo no es perfectamente universal, puesto que tiene una excepción más universal todavía.

¿Y qué diremos de la pena de muerte, qué de las innumerables usurpaciones y confiscaciones, muchas veces legales, que son otras tantas excepciones del altruismo?

Por de pronto deben exceptuarse de la categoría de altruistas todos los pueblos salvajes. He ahí una octava parte de la humanidad.

¿Serán altruistas los indios? ¿Lo serán los chinos cerrados á todo el mundo? ¿Lo serán ciertos pueblos modernos, capaces de sacrificarlo todo ante la idea del lucro?

Ah! yo dudo mucho, de que la humanidad se encuentre ya en ese estado de perfección que parece suponer Garofalo al afirmar que el altruismo existe universalmente! Veo lo contrario: veo al hombre en lucha con el hombre; en los países civilizados con medios de destrucción cultos, por decirlo así: en los pueblos salvajes, con toda la horrible desnudez de la bestia!

Nosotros mismos: ¿no sacrificamos continuamente el altruismo en aras del *egoísmo?* No inmolamos al criminal que nos amenaza? ¿Qué similitud hay entre una sociedad que ultima á un reo—acto supremo de egoísmo—y aquel "perdonad á vuestros enemigos, amadlos" que predicaba el divino fundador del altruismo?

No: el altruismo no es universal. Hechas las anteriores observaciones, que me sugiere simplemente la lectura de la Criminología de Garofalo, y que, quien sabe si sean acertadas, sigamos exponiendo el sistema de nuestro autor.

V

Los sentimientos altruistas están diversamente distribuidos entre los hombres.

El individuo que llevando hasta el grado más elevado, y hasta

la quinta y última esencia su amor por el hombre y por los seres vivientes; el que se sacrifica en aras del prójimo y se halla dominado por el deseo constante de favorecerlo, de atender á sus necesidades, y de hacer su existencia dulce: ese es un filántropo, y puede llegar á ser á las veces un zoofilo. Es pues, una excepción en sentido de exagerar el altruismo: es un hombre que se ha anticipado á su época.

Hay otros hombres, que sin estar dominados por el constante deseo de favorecer al prójimo, sin buscar la ocasión de hacerlo, no se niegan á verificarlo cuando á ellos se recurre. Estos individuos son simplemente generosos.

Hay otra suerte de hombres, que pudieran denominarse neutros, que no hacen el bien ni el mal, que son indiferentes.

Tal es el común de la humanidad. Sin duda no se puede juzgar del criminal por la medida del filántropo ni del generoso. Lejos estamos de un tiempo utópico en que sería delito el hecho de no arrojarse á las llamas de un incendio para salvar á un prójimo. Lejos el tiempo en que sea punible el hecho de negar á un mendigo la limosna.

Pero sí son delitos los hechos que hieren el término medio. El altruismo de la generalidad no pasa, v. g., de respetar la vida del hombre: privar á otro de su existencia es un hecho que repugna al modo de sentir de la generalidad de los hombres. Tenemos pues una cuarta categoría. La de aquellos, que no sólo no practican el bien, sino que ni aún son neutros, sino más bien, activos para el mal. La de los que cometen hechos que repugnan al modo de sentir de la generalidad. Este cuarto tipo es el criminal, el enemigo formidable del hombre y de la sociedad.

Tal es el primer aspecto del delito: violación del sentimiento altruista medio, en cuanto se manifiesta como benevolencia.

VI

Examinemos su segunda manifestación.

Quiero seguir á Garofalo, sin hacer comentario ni observación ninguna.

Igualmente que el sentimiento de benevolencia que nos obliga á amar y respetar al prójimo se encuentra desarrollado el sentimiento de justicia.

Sabido es lo que Roma llamaba justicia: *Constant voluntas suum quique tribuendi.*

La humanidad, por regla general, según nuestro autor, está dominada por esa voluntad constante de dar á cada uno lo que es suyo.

Aquí parece que no hay grados, porque el altruismo se traduce en este solo acto: no despojar, ó sea no apoderarse de lo ageno.

Este es un sentimiento de justicia, aunque justicia no sea solo lo que por tal entendían los romanos.

Y este sentimiento justo, se llama probidad.

¿Cuáles son, pues, los caracteres distintivos del delito?

Son dos, es decir, que puede haber ó hay dos clases de delitos: (a) violaciones del sentimiento medio de piedad: (b) violaciones del sentimiento de probidad.

El primero de estos caracteres tiene como distintivo, la crueldad; el segundo, la falta de justicia.

Puede, pues, hacerse ya una clasificación de los delitos naturales.

En primer término van aquellos actos que ofenden el sentimiento de piedad y que acusan crueldad en el agente que los comete y aquí se clasifican los atentados contra la existencia en todas sus formas: (homicidio, parricidio, lesiones, abortos, etc.) todo lo que tiende á amenguar la vida: (provocación de enfermedades, calumnias, etc.) y todo lo que produce dolor físico ó moral.

En la segunda categoría se comprenden los actos que atentan contra el sentimiento de probidad, y que demuestran falta de sentimientos de justicia en el agente que los verifica: actos que violan ese sentimiento con violencia, con fuerza (robo, etc.) otros que lo hacen sin fuerza (estafa) y otros indirectos que á la larga vienen á producir ese mal (revelación de secretos, prevaricato.)

VII

Como se vé, en esta clasificación no entran el delito político, (rebelión, revolución, sedición) ni el contrabando, ni la defraudación de hacienda (bienes, tabacos, ramos estancados.) Es que estos son delitos sólo bajo el punto de vista particular de los gobiernos. Es que, como dice Tarde [1] el delincuente político es tal delincuen-

(1) El delito Político.

te cuando se le hecha mano y se le fusila, no lo es cuando triunfa y se apodera del gobierno, que entonces se llama "libertador" ó cuando menos "regenerador."

Y es que el delito político, y aún el contrabando, no atacan los sentimientos altruistas.

A veces serán ocasión de cometer otros delitos, como cuando los revolucionarios cometen asesinatos y defraudaciones.

Para el concepto público el faccioso, el revolucionario, el contrabandista no son verdaderos delincuentes: la sociedad no les tiene horror, ni les abruma con su vergüenza.

Es delincuente realmente, el revolucionario que asesine, el que robe, el que viole los sentimientos altruistas so pretexto de ideales políticos.

Por lo demás, el concepto público no tiene á los delincuentes políticos como tales criminales, los sentimientos de la sociedad padecen cuando se les ultima, y en su consecuencia no puede ser más feliz la exprcsión de Garofalo al calificarlos como "delincuentes desde el punto de vista particular de un Gobierno."

VIII

Resumamos: el delito natural, para Garofalo, se puede definir así:

"Violación de los sentimientos medios altruistas."

Más tarde tendremos ocasión de comprobar hasta qué punto es aceptable esta teoría.

CAPITULO II

El delito según la escuela clásica.—Objeciones de diversos autores á la doctrina de Garofalo.—Observaciones.

I

El caballero Cayetano Filangieri, nos da, á mi juicio, el concepto del delito, según los fundadores de la escuela clásica. Imbuido, según he podido colegir de su lectura, en la doctrina rousseauniana, considera como fundamento del derecho de penar, la existencia primitiva y anterior á toda ley, del pacto ó contrato social.

Para él, los individuos al asociarse han celebrado varios pactos, varias convenciones. Por una de ellas viven en sociedad; por una segunda, se comprometen á prestarse mutuo auxilio; por una tercera, á respetar su vida; por una cuarta, á sujetarse á un poder central y así sucesivamente.

Ahora bien: el principio 2º de Filangieri [1] dice así: "Si los "pactos sociales no son más que las obligaciones que cada ciuda- "dano contrae con la sociedad en compensación de los derechos que "adquiere, toda violación de un pacto debe ser seguida de la pér- "dida de un derecho."

De aquí se infiere que, para la escuela á que el ilustre filósofo italiano pertenece, no hay delito, sino en cuanto un individuo viola los pactos que tiene celebrados con la sociedad. Ahora bien: esos pactos se encuentran determinados en la legislación positiva que indudablemente tiene que determinar cuáles son los hechos que los violan.

Desacreditada como está la doctrina del pacto ó contrato social, la hipótesis de Filangieri, que en ella se funda, no es defen-

(1) Ciencia de la Legislación.—Pág. 303 vol. II. Madrid—Villalpando—1821.

dible, aunque, en último análisis, venga su definición del delito á quedar reducida á lo siguiente: "hechos que violan la ley," puesto que sólo la ley puede determinar cuales sean los pactos que el hombre ha celebrado con la sociedad.

No es necesario insistir en la falsedad y escasos fundamentos histórico y filosófico de la doctrina del pacto social, que por lo demás, no encaja cumplidamente en mi propósito refutarla, tanto más, cuanto que ya pasó si así pudiera decirse, en autoridad de cosa juzgada.

Diremos pues, que, para Filangieri, cualquiera que sea el camino por donde llega á esta conclusión, y por falsa que sea la hipótesis en que se funda, el delito no es sino la violación de la ley, ó sea la práctica de lo prohibido.

Según Bentham, el concepto del delito se relaciona íntimamente con la idea de utilidad.

Conocida es la doctrina utilitarista de este filósofo, y su método de pensar llega hasta el modo de concebir el delito.

Para explicarme someramente basta con decir que, en la sociedad existen actos que le son útiles, otros que no lo son y por último otros que la perjudican.

Lo que viole, pues, el principio de utilidad social y general, lo que sea inútil, ó mejor lo que sea perjudicial á la sociedad, eso será delito. [1]

Inútil me parece decir que esta doctrina nos conduce, en último resultado, á un concepto idéntico al de la anterior. En efecto, es necesario que exista un poder, una ley positiva que determine cuales son los actos útiles, cuales los inútiles y cuales los perjudiciales. Sin duda esa ley debe prohibir los actos perjudiciales; por manera que el que los cometa, violará la ley, y el delito no vendrá á ser otra cosa sino la comisión de actos perjudiciales, es decir, la violación de la ley.

Beccaria dice que el delito es lo contrario al bien público. Esta definición se enlaza íntimamente con la doctrina de la utilidad y viene á dar idéntico resultado.

---

(1) Nuestro distinguido literato don Antonio J. de Irisarri, nos ha pintado en un soberbio artículo la doctrina utilitarista. Este artículo se llama «El principio utilitarista.» Un hombre se está ahogando: otro lo ve, y desea salvarlo. Consulta en un momento á todos los filósofos, y ninguno le ayuda. Bentham le dice: "Si salvas á ese hombre, serás un héroe: si perece, un ser inútil: si mueres tú y no lo salvas, serás un bandido; habrás cometido un crímen." Esta doctrina que juzga de los hechos por la utilidad de sus resultados, no necesita comentarios.

Es indudable que el concepto del "bien público" debe determinarse de alguna manera, y no lo es menos que sólo la ley puede hacer tal determinación.

En su consecuencia, el delito viene á ser el hecho que atenta á lo que la ley llama bien público, es decir, un acto violatorio de la ley positiva.

Ortolán [1] define así el delito: "Toda acción ó inacción exte-"rior que vulnera la justicia absoluta, cuya represión importa para "la conservación ó el bienestar social, que ha sido de antemano de-"finida, y á la que la ley ha impuesto pena."

Las últimas palabras de la anterior definición nos dan su clave, y nos permiten observar que, cualquiera que sea el camino por donde á ella llega Ortolán, el delito para serlo, debe estar penado por ley anterior á su perpetración.

A igual resultado conduce D. Juan Manuel Orti y Lara, cuando define el delito "como todo acto moralmente malo que ofende á otro en algún derecho perfecto protegido por la ley." [2]

De nada sirven las palabras "moralmente malo," si en resumen la calificación de la inmoralidad de un acto queda encomendada á la ley.

Romagnosi dice que el delito es un acto de persona libre é inteligente, nocivo á los demás, é injusto; definición que, como puede verse, fué aceptada por Ortolán y por Trebutien, Guizot, Bertault, Hayes y Mittermaier. [3]

Rossi añade el concepto de utilidad, cuando dice que el delito es la violación de un deber para con la sociedad, exigible y útil para el orden. [4]

Por último, réstanos examinar las legislaciones positivas. [5]

Las Partidas, el vetusto monumento de don Alfonso el Sabio, definen el delito como "malos fechos que se facen á placer de la una parte, et a daño et a deshonra de la otra."

El Código español: "Es delito ó falta toda acción ú omisión voluntaria penada por la ley."

El Código francés: "La infracción que castigan las leyes."

El austriaco: "acciones contrarias á la ley."

---

(1) Tratado de Derecho Penal. Vol. I. pag. 84.—Madrid.—Leocadio López, 1878.

(2) Introducción al estudio del Derecho. Pag. 289.—Pascual Conesa. 1874.

(3) Citados por Garofalo.—La Criminología.

(4) Ibidem.

(5) Tomo estas citas de Pacheco.

El brasileño: "toda acción ú omisión voluntaria, contraria á las leyes penales."

Resulta pues que, ora tomemos las definiciones de los autores, ora nos concretemos á lo que dicen las leyes positivas, el delito no es otra cosa sino la infracción de una ley.

Unos llegan por el camino del contrato social, otros por el de la utilidad, otros por diversos senderos y por argumentaciones diferentes; pero todos vienen á parar á este punto, y ello me parece muy lógico, cuando el mismo Garofalo, con todo y la pretendida novedad de su doctrina, con todo y lo que de él dice Lombroso: "que ha venido á destruir la antigua escuela jurídica, para sustituirla con otra," no ha podido escaparse de la fuerza incontrastable de los hechos, y ha venido á parar en último análisis, al mismo resultado que los clásicos. Más adelante procuraré demostrar este aserto, que por ahora, cumple que examine las objeciones que se han hecho á la doctrina de Garofalo en sí misma y en lo que ella pretende hacer pasar como delito.

II

Aramburu y Lozano hacen objeciones á la doctrina de Garofalo. Este autor considera el delito, como violación de los sentimientos de altruismo, el cual se manifiesta en dos órdenes de ideas: la benevolencia y la probidad. El acto que ofende el primero de estos sentimientos, tiene como nota dominante la crueldad; el que ofende el segundo, la injusticia.

Ahora bien, los autores anteriormente citados arguyen contra esta división de Garofalo, diciendo que todo acto injusto envuelve una crueldad, y que todo acto cruel lleva consigo una injusticia.

En su consecuencia, dicen ellos, la división de Garofalo no es filosófica, puesto que, lo que él pretende separar y presentar como hechos diferentes, se encuentra por su naturaleza unido y los hechos no son sino compuestos de un mismo todo. Las lesiones, por ejemplo, que importan consigo una crueldad, son también un acto de injusticia; y el robo, injusto y carente de probidad, es así mismo cruel.

Yo pienso que ésta es una mera cuestión de palabras, pues nadie me negará que el concepto de ambos órdenes de hechos, se encuentra perfectamente deslindado, y que ambos militan en diferentes disciplinas.

El mismo sentido común nos indica que existe gran diferencia entre aquellos hechos que atentan contra el *amor al prójimo,* manifestado en lo que á su persona se refiere, y aquellos que atentan contra la propiedad del prójimo.

Creo yo que, en resumen, y en ésto doy la razón á los críticos de la doctrina de Garofalo, ambos órdenes de hechos vienen á ser en el fondo idénticos, aunque sus manifestaciones sean diferentes. Y ésto, no precisamente porque toda injusticia importe crueldad y vice-versa, sino porque la propiedad y los intereses, no son sino el reflejo de la personalidad humana; y porque, en su consecuencia, tanto los hechos que atentan contra la existencia material del hombre, como los que se encaminan contra sus intereses, no son sino ataques á su personalidad en alguna de sus formas.

La cuestión de palabras me parece que pudiera resolverse en estos términos: "todo acto de improbidad, toda falta de benevolen-"cia, importan crueldad é injusticia; pero no toda falta de benevo-"lencia importa falta de probidad, aunque ambas faltas importen "carencia de respeto á la personalidad humana."

Ad. Frank dice criticando á Garofalo, que su doctrina considera la violación de los sentimientos y no la de los derechos. Esta objeción parece á primera vista cierta, con tanta mayor razón cuanto que el mismo Garofalo dice que para él, el delito es una violación de sentimientos.

Sin embargo, el propio Garofalo nos dice que las violaciones del sentido moral, han impresionado menos á los hombres de los pasados tiempos de lo que actualmente impresionan; y que probablemente, impresionarán más en el porvenir, lo que demuestra que, en tanto se considera ofendido un sentimiento, en cuanto se halla erigido en derecho; porque si no existe derecho de que se respete nuestra vida y el recíproco deber, no puede impresionar una violación que, en nuestra conciencia, no ofende ningún sentimiento.

La distinción de Garofalo entre hechos y sentimientos, además de ser prácticamente irrealizable, es á mi juicio, punto de palabras. Imposible es prescindir de los hechos; y los hechos no son sino la traducción al exterior, de los sentimientos. Por manera que la violación de un sentimiento no será repugnante, sino cuando el hecho en que este sentimiento se traduce, sea erigido en derecho.

Los sentimientos además, han variado muchísimo, como podremos verlo adelante, ya que ahora mi propósito no es otro, sino demostrar que Garofalo, aunque diga lo contrario, al considerar la

violación de los sentimientos, considera forzosamente la violación de los derechos.

Era delito en épocas remotas, y en concepto de tal se tenía por la opinión pública, la profesión de cierta fé religiosa, porque violaba los sentimientos de la generalidad y porque esos sentimientos se encontraban erigidos en derechos.

Por el contrario, la mera violación de sentimientos no constituidos en derechos, nunca ha sido delito, ni el mismo Garofalo la considera como tal. El sentimiento de patriotismo se encuentra aún muy desarrollado y generalizado entre los hombres, y la preferencia que un hombre otorgue á un país extranjero, la cual preferencia ofende á la mayoría de sus conciudadanos, no es un delito, porque tal sentimiento no se encuentra erigido en derecho. En cambio, en otras épocas en que la idea ó el sentimiento patrióticos se encontraban erigidos en derecho, su violación constituía un delito. [1] Ahora bien: el mismo Garofalo, al confesar que las violaciones de esos sentimientos no constituyen delito, se encuentra de acuerdo con Franck, aunque pretenda lo contrario, por no consentirle su amor propio el sacrificio de su doctrina de los sentimientos.

Ninguno mejor que Garofalo puede comprobar mi anterior afirmación. Me tomo la libertad de transcribir sus propias palabras: "M. Ad. Franck ha substituido á la de Rossi la propo-
" sición correlativa: éste habla de la violación de un deber, aquel
" de la violación de un derecho. La sociedad no puede perseguir y
" castigar legítimamente una acción, sino cuando esta es, *no ya la*
" *violación de un deber, sino la violación de un derecho,* de un
" derecho individual ó colectivo, *fundado*, como la sociedad mis-
" ma sobre la *ley moral.*" "Probablemente, aquí no existe más
" que una cuestión de palabras (adviértase que se trata de Franck
y Rossi.) por más esfuerzos que M. Franck haga por demos-
" trar que se trata de una diferencia substancial. M. Frank cri-
" tica la definición de Rossi, aduciendo ejemplos de deberes aun
" para con la sociedad, y cuya violación, aunque sea nociva, no pue-
" de merecer la persecución ó la represión de la justicia." "Tal
" sucede con el deber que tenemos de *consagrar á nuestro país*
" *todo cuanto poseemos de fuerza y de inteligencia.*" [2]

Y bien, ¿qué otra cosa quieren decir esas palabras "cuya vio-

(1) Delito cometía según la ley mosaica y según el criterio del pueblo hebreo, el israelita que se casaba con una extranjera.

(2) Criminología, pag. 93.

lación aunque sea nociva no puede merecer la persecución ó la represión de la justicia," sino que, aun cuando se viole un sentimiento, ésto no es reprensible sino cuando el sentimiento se halla erigido en derecho?

¿A quién se le ocurriría tachar de delicuente á un hombre que no dá á su país "todo lo que posée de fuerza y de inteligencia?" Y sin embargo, este hombre viola los sentimientos de la generalidad.

Sí; pero no viola los sentimientos altruistas, se me responderá, y yo lo admito sin concederlo, porque mi propósito ha sido únicamente demostrar que no es delito la violación de un sentimiento, cuando no existe *derecho* para hacer respetar este sentimiento. Si el respeto á los sentimientos altruistas no estuviera erigido en derecho, no podría exigirse ni sería delito su violación. La prueba es que no fueron delitos tales violaciones, en las épocas en que el altruismo no estaba constituido en derecho.

¿Se quiere un ejemplo más? Pues voy á indicarlo someramente. ¿Qué cosa puede haber más contraria al altruismo que la guerra? Es indudable que la guerra viola los sentimientos altruistas. Y sin embargo, el General que hace perecer á un número crecido de hombres en una batalla; el soldado que mata á su semejante en una acción de armas, no son tenidos como delincuentes, aunque hayan violado todos los sentimientos altruistas. La razón es clara: el altruismo entonces no se halla erigido en derecho: el que se encuentra en una guerra, en una acción de armas; los ejércitos beligerantes, las naciones que disputan por cualquier motivo, no tienen un derecho que traduzca sus sentimientos altruistas, no tienen en su consecuencia un deber correlativo que exigir, no pueden calificar, no califican como delitos, los hechos que aunque ofenden sus sentimientos no son correlativos de sus derechos.

Supongamos que uno de los ejércitos beligerantes se ceba en los heridos, fusila á los niños indefensos y á las mujeres, saquea los templos y las ciudades; pues bien, aquí no sólo se han violado los sentimientos altruistas, y por eso son delitos; se ha violado el derecho en que esos sentimientos se traducen: se ha violado ya la ley, internacional si se quiere, se ha delinquido, aunque no se imponga castigo.

Concluyo, pues, que la mera violación de sentimientos, de cualquier naturaleza que sean, no constituye delito, sino cuando

esos sentimientos se hallan, dispénsese la repetición de esta frase, erigidos en derechos.

Esto no quiere decir que yo no esté de acuerdo con el ilustre magistrado italiano, en que el delito es hoy día la violación de los sentimientos altruistas. Lo único que pretendo demostrar es que, si no hubiera un derecho que ordena respetar tales sentimientos, su violación no constituiría delito.

Si atendiésemos sólo á los sentimientos, haríamos que el Derecho invadiera los dominios de la Moral.

Tal es, además, el modo de pensar de M. G. Tarde, cuando haciendo observaciones á la doctrina de Garofalo, pregunta: "¿Es "delictuoso un acto, sólo porque ofende al sentimiento medio de "piedad y de justicia? No; si no lo juzga delictuoso la opinión. La "presencia de una degollación belicosa provoca en nosotros más "horror que la presencia de un solo hombre asesinado; más nos do-"lemos de las víctimas de una *razzia* que las de un robo, y, sin "embargo, el General que ha ordenado esta matanza y este pillaje, "no es un criminal. El carácter lícito ó ilícito de las acciones, por "ejemplo, del homicidio en caso de legítima defensa, ó de vengan-"za y del robo, en caso de piratería y de guerra, se halla determi-"nado por la opinión dominante, acreditada en el grupo social de "que se forma parte. En segundo lugar, algún acto prohibido por "esta opinión, si se realiza en perjuicio de un miembro de este gru-"po, ó aún de un grupo más extenso, se convierte en un acto per-"mitido más allá de estos límites." (1)

Tomemos nada más el caso en que un hombre mate á otro en legítima defensa. Creo innegable que este hombre ha hecho la ofensa suprema á los sentimientos altruistas.

Me pregunto pues: ¿llegará el altruismo hasta el extremo de sacrificar el egoismo? Seguramente no; y esto nos demuestra más todavía que no basta la violación de un sentimiento, sino que es necesario que este sentimiento se *encuentre erigido* en derecho.

Doña Concepción Arenal, la distinguida escritora española que tan en desacuerdo parece estar con la escuela criminológica italiana y que tan agudas sátiras le dirige en el curso de sus obras, está sin embargo de acuerdo con Garofalo, cuando dice que el delito es un acto supremo de egoísmo. (2)

---

(1) Tarde.—"La Criminalidad comparada."

(2) "El Visitador del preso."

III

He dicho ya que en último análisis, el concepto que del delito se forma Garofalo, nos conduce á un resultado casi igual, en la práctica, al que han llegado los clásicos.

Sea que el delito se considere como una violación de sentimientos, ora se tenga como una violación de derechos, lo cierto es que debe existir alguna norma que nos diga cuales son los hechos que violan los sentimientos altruistas. De lo contrario el delito quedaría al criterio variable y fácilmente influible de cada uno de los individuos.

No se puede prescindir de la ley: ella es la única que puede determinar cuáles son los hechos que violan el altruismo, porque no hay otra entidad capaz de hacer tal determinación.

Por manera que si la ley es la que debe determinar en qué consiste el altruismo y cuáles son los hechos que lo violan, el delito no puede ser otra cosa, sino la comisión de un acto prohibido por la ley.

Creo pues, que para distinguir la escuela criminológica positiva de la escuela clásica y ya que ambas concuerdan en que el delito es la comisión de hechos prohibidos por la ley, la cuestión debe trasladarse á otro terreno.

Yo preguntaría: ¿cuáles son los hechos que la ley debe prohibir? Filangieri me contesta: lo que viole el pacto social; Bentham: lo perjudicial; Beccaria, lo que viole el orden público; Garofalo, lo que viole los sentimientos altruistas.

Y, á mi juicio, ninguno tiene hasta ahora más razón que Garofalo. Convengamos en que siempre el delito seguirá siendo lo que la ley prohibe; pero determinemos precisamente, qué hechos son los que la ley debe prohibir.

En realidad de verdad, ningún hecho es delito natural (no positivo) hoy día, (y no podemos hablar sino del presente) sino en cuanto viola el altruismo.

Pero habría que establecer una norma fija, una base para medir el delito, que no estuviera sujeta á la mudable opinión de las generalidades.

Así, para mí, el delito es tal, cuando los sentimientos que viola se erigen en derechos y por consiguiente, cuando, aunque no

consten todavía en la ley positiva, se encuentran ya admitidos en la legislación universal ó filosófica. [1]

Fácilmente se puede comprender que la intención de R. Garofalo al formular su teoría del delito natural, ha sido la de buscar los caracteres del delito, tales y como éstos deben ser, independientemente de toda ley positiva y de todo prejuicio histórico.

No es nueva la idea elevada ya á la categoría de doctrina de que las ciencias sociales, en cuanto á los métodos que á su estudio presiden, no se diferencian de las naturales sino en la mayor complicación que en las primeras se observa, siendo á ellas aplicables los métodos de desenvolvimiento y de observación que norman las segundas, por tal manera que su tendencia es—y ya se va realizando—la de convertirse en ciencias experimentales.

Buscar, pues, los caracteres universales del delito; ó más bien dicho, considerar como delito todo aquello que tenga actualmente caracteres universales de tal, esa ha sido la labor de Garofalo.

Se dirá, y con razón, que lo que es hoy delito no lo ha sido en épocas anteriores.

Por eso, la doctrina de Garofalo se refiere sólo á la época contemporanea, aunque también sería oportuno contestar que, derechos considerados hoy como inalienables, eran desconocidos y violados en la antigüedad.

El delito natural, ha sido siempre el mismo: una *violación de sentimientos* erigidos en derechos. Los hechos considerados como delictuosos son los que han variado según los diferentes sentimientos y las diversas prescripciones del derecho en tiempos radicalmente opuestos.

Expuesta como está, siquiera en estas mal escritas líneas y á grandes rasgos como la índole de este trabajo lo requiere, la doctrina del delito natural según la escuela criminológica positivista; comparada ésta con la clásica en cuanto á su manera de comprender el delito y hechas por mi incipiente pluma las observaciones que un estudio atento me ha sugerido, cumple que, continuando por la senda ya emprendida y para llevar avante la misión que me fué encomendada, me ocupe en los siguientes capítulos en el sujeto del delito, en el criminal; en esa excepción de la raza humana á quien M. Lévy Bruhl no quiere considerar como semejante nuestro.

---

(1) La naturaleza de este trabajo me impide dar á mis ideas toda la extensión que desearía. Quizás en otra oportunidad tenga ocasión de exponerlas en toda su amplitud.

CAPITULO III

De cómo la escuela positiva considera al criminal.—El tipo criminal. Clasificación.

I

A la verdad, es difícil determinar claramente el concepto que la escuela criminalista italiana se ha formado del criminal.

Fundada ésta por distinguidos antropólogos, ha dado á sus estudios un carácter puramente naturalista; ha hecho una observación y un minucioso é interesante estudio de factores materiales: ha considerado la delincuencia como una resultante de diversas fuerzas.

El criminal es para ellos un sujeto aparte, un individuo harto diferente del resto de los hombres. En resumen, es una raza dentro de otra raza.

Así como nacen hombres inteligentes, familias de músicos y de artistas, poetas, hombres de estado, locos, fatuos, cretinos, así mismo nacen los criminales.

Han querido dar á la cuestión un aspecto puramente material. La criminalidad depende de cierta conformación en el cráneo, en la nariz, en las orejas: cierta manera de composición de las células y lóbulos del cerebro: la herencia y por último, el medio social.

La escuela positiva, en primer lugar, se ha propuesto estudiar al delincuente para poder de ese estudio descender al del delito mismo.

Ya no es aquel estudio del hecho delictuoso; aquella medición de cierto número de circunstancias que se observa en los clásicos. Ahora se trata de estudiar el delito en sus causas, en su agente mismo, como se estudia la enfermedad, ya no en sus manifestaciones externas, sino en su origen y causas individuales.

La tendencia de la escuela clásica fué generalizar; hacer encajar todos y cada uno de los hechos que pueden cometerse en cierto molde de antemano determinado, con ciertas circunstancias fijadas de una vez para siempre. La escuela positiva se propone individualizar: aplicar el remedio, ó sea la represión del delito, según cada uno de los diferentes individuos y de las diferentes circunstancias: encontrar un tratamiento especial para cada delincuente, de acuerdo con la diagnosis que permitan hacer su constitución física, sus antecedentes hereditarios, sus antecedentes personales, el medio en que haya vivido y la naturaleza misma del delito.

Enrique Ferri lo dice en una conferencia que dió en Nápoles y que corre inserta en su obra "Nuevos estudios de Antropología." "La escuela positiva considera la criminalidad como un fenómeno "natural; y por consiguiente, en vez de la delincuencia estudia al "delincuente, adaptando sobre todo á éste las precauciones defen- "sivas y teniendo el delito cometido sólo como un indicio de la po- "tencia maléfica de quien lo ejecuta."

"La escuela positivista estudia la vida del organismo social en "sus manifestaciones patológicas ó criminales."

Se hace, pues, una individualización, sobre cuya práctica no quiero anticipar opinión alguna: se estudia al criminal mismo, como se estudia á un enfermo.

Desde luego, la escuela positiva prescinde por completo del libre albedrío y de la responsabilidad moral. Para ella el delito es el resultado de un proceso psíquico, en relación directa con la organización física del criminal.

Así como en Química la presencia de ciertos reactivos y de ciertas sales produce indefectiblemente un precipitado de tal ó cual color, así en el delincuente, ó mejor dicho, en el hombre, la presencia de ciertos caracteres antropológicos y de determinadas circunstancias exteriores produce indefectiblemente el delito.

Para Lombroso, el criminal nace; hereda, ó adquiere sus tendencias; pero siempre lleva consigo el germen delictuoso. El que no ha nacido criminal, no cometerá un delito en ninguna circunstancia de su vida.

Lo prueba Garofalo, aduciendo el hecho de que en ciertas y determinadas circunstancias hay individuos que delinquen, en tanto que otros no lo hacen, de donde se sigue que, si los medios exteriores, la educación, las influencias son iguales, y sin embargo, no

producen resultados idénticos es porque hay que buscar la causa por otro lado.

No quiere esto decir que se niegue toda influencia á la educación, á la ignorancia, á la embriaguez y á una multitud de agentes físicos, morales ó compuestos exteriores. Significa sólo que el delincuente lleva ya en sí el germen de su delincuencia y que el que no lo es, no delinquirá nunca, ni aún en igualdad de circunstancias.

Enrique Ferri, en su ya citada conferencia, acude á reforzar á sus compañeros citando entre otros, el caso que se sabe del psiquiatra Morel, quien refiere de sí mismo que, un día, pasando por un puente de París sintió de improviso la tentación de tirar al río á un obrero que se hallaba reclinado en el antepecho y huyó á todo correr, por miedo á dejarse arrastrar por tal aberración, circunstancias en que, indudablemente, dice, hubiera delinquido un criminal.

Niégase, pues, por los positivistas el libre albedrío y se niega, en su consecuencia, la responsabilidad, dándose á la pena un carácter de mera defensa social.

No es este—que se hallará más adelante—el sitio en que yo me extienda sobre el libre albedrío y la responsabilidad moral, cuya negación, tan absoluta, me parece audaz y osada por todo extremo; y para la cual creo que aún no se ha llegado á reunir el cúmulo de hechos necesarios para hacerla salir de la categoría de hipótesis.

Y en efecto: yo creo que de la observación de un cierto número de casos, por extensos que sean, y de la observación, por más sensata y profunda que se la suponga de determinados órganos en cierto número de delincuentes, no se puede inducir, hasta convertírla en regla general de la humanidad, que las condiciones observadas en cierto número de hombres sean universales y no puedan ser contradichas sin incurrir en la cólera de los mantenedores de las nuevas teorías.

A mí se me hace muy difícil creer que cuando nacemos llevemos ya sobre nuestra frente, como aureola ó como infamante estigma, el signo de lo que hayamos de ser durante nuestra vida; y se me hace más duro aún el creer que ni la educación, ni los ejemplos, ni la clase de vida, ni el dominio siempre fuerte de la voluntad, puedan ser parte á modificarnos y á impedir que á pesar de nuestros esfuerzos caigamos en el báratro insondable del crimen.

¡Qué! ¿Entónces el hombre no es sino el esclavo de las células de su cerebro, de la conformación de sus orejas? ¿Estamos por

ventura sujetos á esta fatalidad abrumadora que priva nuestros actos de todo mérito y nuestros crímenes de todo horror? ¿Somos acaso, como con tanto acierto dice Proal,

"Virtuosos sin mérito y viciosos sin culpa."?

Esto es negar al hombre todo lo que tiene de hermoso y esto es asignar á la materia, á la célula, todo el papel que en nuestros actos representan la inteligencia y la voluntad.

¡Cuánto siento que mi reconocida incompetencia, y la circunstancia de ser un mero principiante en estudio de tantísima importancia, me impida hacer aquí un estudio concienzudo y extenso de las modernas doctrinas! Mas ya que por ello no me es dado hacerlo debo sí decir en puridad, que á mis convicciones repugna la idea de que el bien y el mal no consistan sino en una simple manera de agruparse las células.

* * *

Otros positivistas llegan á decir que el criminal no es un semejante nuestro. [1]

Y en efecto, si los unos nacen buenos, con cierta forma en el cerebro, con las orejas en otra determinada: y si los otros nacen malos, si sus órganos están diversamente conformados, claro es que ambas clases de hombres no serán enteramente semejantes.

Pero el criminal no lo ha sido siempre: ha sido antes hombre honrado: quizás habrá sido ejemplarisísima su conducta.... ¿Es que cambiaron sus órganos? Si ya había nacido con ciertas disposiciones, ¿por qué no se habían antes manifestado?

A los que se contenten con defender como hipótesis la doctrina del nacimiento criminal no hay motivo para criticarles. Sin ser *misoneistas,* sin embargo, creo que es de nuestro deber no aceptar estas doctrinas como ciertas, ni menos creerlas demostradas, hasta que la experiencia constante y no desmentida no las abonen como tales.

Entre tanto, es importantísimo—prescindiendo de esos prejuicios—el punto de vista desde el cual se coloca la escuela italiana.

Habíase olvidado realmente el estudio del delincuente mismo. Cualquiera que sea el resultado que arroje ese estudio es seguro que ha de ser interesantísimo; y tan pronto como con él se demuestre palmariamente cualquier afirmación, ha de ser indudablemente aceptada.

(1) Lévy Bruhl: V. Lombroso. Aps. judiciales y médicas de la Antropología.

La escuela positiva se ha trasladado al campo del combate que contra la sociedad libran los criminales.

Cualesquiera que sean las circunstancias que determinen la formación de un delincuente: ora éste nazca: ora se haga: ora dependa su delincuencia del cráneo, ora de cualquier otro motivo, es innegable que el lugar de observación y el sitio de estudio están allí, al lado del delincuente mismo. A él es á quien hay que estudiar preferentemente y no al delito únicamente. Y es que, para mí, no hay clasificación posible de los delitos. Es tan variada la especie humana, aún en medio de su unidad, que todos los hechos delictuosos tienen entre sí caracteres generales y cada uno en particular circunstancias especialísimas, condiciones tan singulares, modos de ser tan personales, que es imposible, sin dejar por eso de agruparlos en cierto orden de hechos, medirlos con igual sistema.

Entre tanto: ¿qué es el delincuente para la escuela positiva?

Garofalo en su tantas veces citada obra "La Criminología," nos da el siguiente concepto.—El delincuente es un hombre en el cual, por cualesquiera circunstancias, los sentimientos de altruismo faltan ó se encuentran eclipsados ó sólo en estado de debilidad.

Hemos visto que el delito es para los positivistas una mera violación de los sentimientos de piedad y de probidad que constituyen el altruismo. Consecuente con esta idea, Garofalo tiene que considerar al criminal como el hombre que comete tales violaciones. Y hasta aquí todo es muy lógico. La dificultad está en aceptar la definición en los términos en que se encuentra concebida, los cuales términos llevan implícita la idea de diferencias substanciales y fundamentales psíquicas y físicas, entre el criminal y el hombre honrado.

En efecto: se habla de hombres que carecen del sentimiento de altruismo y se afirma por otro lado que el altruismo es ya universal: por consiguiente, los primeros son monstruos, seres aparte, salvajes cuando menos.

Otros no carecen del sentimiento altruista, sino que lo tienen simplemente eclipsado ó debilitado, lo cual parece dar alguna mayor importancia á circunstancias exteriores que pueden influir en tal eclipse ó en esa debilidad.

Esta parte de mi estudio, que es un simple examen de las nuevas doctrinas, va á girar y á desenvolverse sobre las causas que, en

el sentir de la escuela moderna italiana, producen tal carencia, tal eclipse ó tal debilidad.

Pero antes me parece oportuno dedicar algunas páginas, siquiera sean breves, al estudio de lo que Lombroso ha llamado "el tipo del criminal" y al de la clasificación que él y Ferri hacen de los diversos criminales.

He estudiado la escuela positivista sediento de conocerla. Confieso que me ha sido imposible ya no por la premura del tiempo, sino por falta de muchos conocimientos médicos, antropológicos y psiquiátricos, llegar á abarcarla en toda su extensión y á comprenderla en todas sus manifestaciones.

Sin embargo, mi estudio ha sido de buena fe y las observaciones que me ha sugerido no obedecen á prejuicio alguno.

Por último, y para acabar de conocer el concepto que del delincuente se forma la escuela antropológica de Lombroso, transcribiré las siguientes líneas de M. Vidal, que lo expone como nunca podría hacerlo mi incipiente pluma. Dice: [1] "El doctor Lombroso, "profesor de Medicina de la Universidad de Turín, fundador de la "nueva escuela de criminalistas positivos, ha expresado sobre el "origen del delito ideas poco más ó menos semejantes á las prece-"dentes (se refiere á Letorneau y á sus doctrinas sobre el materialismo, naturalismo, moral utilitaria y transformismo) aunque más "profundas y más extensas, porque el doctor italiano no se ha con-"tentado con pedir datos á las costumbres salvajes, sino que tam-"bién ha consultado y estudiado con cuidado las costumbres nor-"males y anormales de los animales y aun de las plantas" (para hallar entre aquellos y aun entre ambos últimos y los criminales, analogías más de una vez peregrinas.)

"La conclusión de las investigaciones de Lombroso es: 1º que "tenemos en los actos que preceden (los cometidos por animales ó "por plantas) la analogía exacta con el delito humano, es decir, "una serie de actos contrarios á la conducta de la generalidad de "los seres; 2º que el delito está ligado á ciertas condiciones del or-"ganismo, del cual es efecto directo." [1]

Continuando esa interesante lectura se llega á descubrir la idea de la escuela positiva de que el delito es el estado natural de los animales, de los salvajes y aun de los niños, lo cual nos abre desde luego la puerta para ocuparnos en las doctrinas del atavis-

(1) Jorge Vidal.—"Principios Fundamentales de la Penalidad." Baylly Baylliére.
(2(Lombroso.—Uomo delinquente cit. por Vidal.

mo y de la regresión ó selección al revés, que formarán los ulteriores capítulos de este estudio.

II

Innegable importancia tiene para conocer perfectamente al criminal el estudiarlo á él mismo, en sus caracteres físicos y morales, porque sólo una observación constante y tan general como sea posible nos puede llevar al conocimiento y á la posesión de la verdad, ideal á que deben dirigirse todos nuestros esfuerzos y todos nuestros estudios.

La escuela positivista, como dije antes, se ha constituido al lado del criminal para estudiarlo, para analizarlo, dividiéndolo parte por parte con el escalpelo finísimo de la observación sensata, estudiando en cada uno de sus órganos sin despreciar los detalles más insignificantes ni las circunstancias mínimas en apariencia.

No digo yo que se haya llegado al dominio absoluto de la verdad, al extremo de poderse afirmar que un individuo es delincuente por el mero hecho de que tenga tal ó cual tipo. El mismo Lombroso confiesa que las reglas que él sienta no son absolutamente exactas ni se presentan siempre con identidad de caracteres en los diversos criminales; y es querer anticipar un porvenir incierto, el afirmar que podrá llegarse á la determinación del grado de criminalidad de un individuo por el mero aspecto exterior suyo.

Entre tanto, la labor de la escuela positiva tiene grandísima importancia, no sólo porque se propone buscar la verdad y encontrar brújula segura en asunto por tal manera delicado, sino también, y ésto es á mi juicio principalísimo y laudable, porque del estudio del criminal mismo, cualquiera que sea el resultado que arroje, tiene que nacer mucha luz y que originarse un acervo de conocimientos apreciable en alto grado.

De ahí la idea de la escuela positiva que abonan Tarde y Aramburu, [1] de que el estudio del derecho penal debiera hacerse, no sólo en códigos y textos, sino en verdaderas clínicas penitenciarias á donde los jóvenes que aspiran á ser criminalistas deberían ir á hacer un estudio práctico sobre la llaga social, ni más ni menos que el cursante de medicina lo hace sobre el cadáver humano.

---

(1) "La Criminalidad comparada."—Notas de A. Posada á la misma obra.

Esta idea me ha seducido á mí que amo como el que más todo lo que sea un progreso en las ciencias que constituyen la carrera del Abogado y á la verdad, no sé como entre nosotros no se ha dado paso alguno para substraer al estudiante á la discusión árida del Código y llevarlo á la prisión y á los Tribunales, á que observe por sí mismo, aunque con dirección atinada, y de cerca, los fenómenos que ofrece el delincuente.

Por más que sea ajeno á la índole de este trabajo, no puedo por menos de iniciar la idea de que entre nosotros se establezca ese curso práctico para preparar así una atinada reforma de la ley penal.

Hecha esta digresión, y ya que mi objeto al presente es hablar de lo que se ha llamado el tipo del criminal siquiera sea someramente y de los caracteres morales é intelectuales del mismo, permítaseme que me disculpe de no presentar aquí, en sinopsis siquiera, los caracteres físicos del criminal, no sólo porque carezco de observaciones propias que son las únicas que pudieran ser interesantes, sino porque—y tratando en particular de lo que dice la Escuela positiva—no he tenido en mi poder una obra que condense las observaciones y doctrinas existentes sobre ese particular. [1]

¿Tienen los criminales caracteres diferentes—sean físicos ó morales — (fijémonos ahora en los físicos) de los del hombre normal?

Lombroso responde que sí, y ofrece para ello un cúmulo de observaciones confirmadas con los retratos que acompañan á su obra "El hombre delincuente."

Tarde [1] afirma que, habiendo examinado esos retratos, por sí mismo, en todos encontró caracteres de repugnante fealdad, con excepción de una mujer que era regularmente bella.

Los brazos largos, las orejas en asa, la dolicocefalia en los ladrones, la braquicefalia en los asesinos, la mirada torva y obtusa en los primeros, fija en los segundos, el color generalmente moreno en los criminales así como la carencia de barbas, de donde talvez viene el refrán

"Ni mujer con barbas
Ni hombre sin ellas"

---

(1) Imposible me fué conseguir la obra "Uomo delinquente" donde Lombroso expone sus observaciones sobre el tipo criminal, y he tenido que contentarme con lo que por referencia se lée en Tarde y en Garofalo.

(2) Criminalidad Comparada.

y otra multitud de caracteres, son los que ha observado Lombroso, encontrándolos en proporción de 70 por ciento en los criminales, é infinitamente menor en los hombres honrados.

Otro de sus caracteres es la aptitud sumamente débil para resistir impresiones morales, al paso que tienen una gran fuerza de resistencia para el dolor físico.

Por medio del platismógrafo y de otros instrumentos se ha llegado á descubrir la mayor ó menor influencia que en ellos ejercen la electricidad, el frío y otros agentes físicos.

Me declaro ingenuamente falto de competencia, ya no para hacer un análisis de estas observaciones, sino también para hacer de ellas una exposición detallada y completa, pues carezco de los conocimientos antropológicos y médicos que para ellos serían necesarios.

Por lo que mi observación, puramente vulgar y superficial ha podido dictarme en la práctica que he hecho en nuestros tribunales, he podido comprobar el carácter de fealdad repugnante que distingue á los homicidas, [1] así como la mirada fija. En ninguno encontré la franqueza cínica para confesar su delito, que algunos creen carácter del criminal nato, excepto en el caso citado en mi nota anterior.

Respecto de otras observaciones que pudieran hacerse, es doloroso reconocer que no sólo nos faltan elementos y estadísticas, sino que hasta ahora no existe nada y lo que nosotros pudiéramos aprovechar está todavía por crearse.

Entre las mujeres no observé más que dos ó tres de facciones regulares y éstas eran reos de hurto. Las demás (como puede verse en la Casa de Recogidas) tienen un aspecto verdaderamente repugnante y hay algunas á quienes sin exageración pudiera calificarse de monstruosas.

Respecto de otros criminales ó sea respecto de aquellos llamados políticos ó á quienes domina una idea para cometer un crimen—cualquiera que sea esta idea—como los anarquistas por ejemplo, dice Lombroso que en ellos no se observan los caracteres de los criminales comunes.

Algunos de ellos son hermosos, á otros se les observa fisonomía inteligente y por lo general es menor en ellos el tipo criminal

---

(1) A este particular no encontré más excepción que un preso demasiado conocido en esta sociedad cuyo nombre no es el caso de mencionar.

que aún en los hombres normales (0.57 por 100 en vez de 2 por 100 en los hombres comunes.) [1]

De entre los hombres de la revolución francesa, muchos de los cuales se hicieron solidarios de horrorosos crímenes, sólo Marat tenía un tipo verdaderamente criminal y algunas degeneraciones se observaban, por extraña coincidencia, en el de Carlota Corday, su matadora. [2]

Tarde [3] se burla y ridiculiza en una de sus obras la doctrina del tipo criminal, lo cual no es óbice para que en otra [4] haga de él un verdadero estudio, si bien no del todo la admite.

Doña Concepción Arenal [5] protesta contra la idea de que el tipo pueda servir en manera alguna para determinar el grado de criminalidad de un individuo.

Yo por mi parte, he dicho ya mi opinión humildísima. La observación detenida y sensata del criminal puede conducirnos á fecundos resultados; pero hasta ahora no arroja un resultado completamente práctico ni puede servirnos para determinar si un individuo es ó no culpable.

De ayuda, de presunción moral puede servir en gran número de casos; pero nunca los resultados que arroje el platismógrafo pueden servir para fundar una sentencia condenatoria.

Por otro lado, no existe aún una regla fija: no existe todavía una norma.

Las observaciones hechas, localizadas á ciertos países y razas, no se puede afirmar que sirvan ya para toda la humanidad.

Pasemos ahora á hacer un ligero diseño de las cualidades y defectos del delincuente por lo que á su parte moral respecta.

Hablando á este respecto, Garofalo comienza por asignar como caracteres de los criminales, la *impasibilidad,* y la *instabilidad* en las emociones, los gustos y además una desenfrenada pasión por el vino y por el juego. [6] Se distinguen por los dos caracteres de *imprudencia* é *imprevisión* por "su exajerada tendencia á la burla y á la farsa, carácter que de largo tiempo se ha "reconocido como uno de los signos más seguros de maldad ó de

(1) Lombroso.—El tipo del anarquista.

(2) Ibidem.—Réplica á Gabelli.

(3) El Delito Político.

(4) La Criminalidad Comparada.

(5) El Derecho de Gracia.

(6) Aparte de los muchos delitos que se cometen al calor del vino y el juego, es un hecho que yo he podido comprobar, que los criminales sienten todos gran pasión por el alcohol. Cuando salen de la cárcel, no desperdician la ocasión de emborracharse.

"inteligencia limitada y que se revela, sobre todo, en la jerga, en "la necesidad de poner en ridículo las cosas más santas y más que-"ridas disfrazándolas con nombres absurdos ú obscenos." [1]

Carecen además de sensibilidad moral como lo demuestran el cinismo y la imprudencia de sus relaciones y los detalles á las veces espantosos, con que exornan sus más repugnantes crímenes. [2]

De esto abundan los ejemplos y muchos nos ofrece Garofalo en su preciosa obra "La Criminología."

Por mí, he visto un caso en que tratándose de un horroroso delito que conmovió hondamente á esta sociedad, y que no tenía circunstancia alguna que lo hiciera siquiera excusable, el reo lo confesó y lo detalló con terrible sangre fría y aún llegó á jactarse de él en presencia del Juez.

El abate Moreau, en su obra "Le monde des prisons," da la descripción siguiente: "Cuando uno los trata de cerca, es cuestión "de preguntarse si tienen alma. Vista su insensibilidad, su cinis-"mo, sus instintos naturalmente feroces, se inclina uno más bien "á considerarlos como animales con rostro humano que como hom-"bres de nuestra raza.....Es muy triste confesar que no hay "nada que pueda despertar en estos miserables, sentimientos hu-"manos: ni la idea cristiana, ni *sus intereses,* ni la presencia de "los males de que son ellos la causa; nada toca su corazón, nada "detiene su brazo aunque en ciertos momentos descubren buenos "instintos.....Estas gentes tienen una óptica distinta de la nues-"tra. *Su cerebro tiene lesiones que lo imposibilitan para la "transmisión de ciertos despachos.* Unicamente las pasiones "malsanas son las que lo hacen vibrar." [3]

Dostoyusky, [4] escritor ruso, hace una descripción del criminal ruso, detenido ó preso en Siberia, que concuerda bastante con la que da Lombroso del criminal italiano.

"Esta extraña familia, dice, tiene un aire acentuado de seme-"janza que se distingue al primer golpe de vista. Todos los dete-"nidos son melancólicos, envidiosos, *horriblemente vanidosos, "presuntuosos, susceptibles* y *formalistas con exajeración.*"

---

(1) Lombroso.

(2) Por lo general, en los procesos, niegan los delitos y se sostienen á veces con admirable sangre fría, aún en los más imponentes careos. Esto no impide que los más criminales sean los "presidentes" de sus secciones respectivas, acreedores al respeto de los otros presos, de donde infiero que, entre ellos mismos, deben confesar y aún hacer alarde de sus crímenes.

(3) Abbé Moreau.—Le monde des prisons.—París 1887.

(4) Id.

Añade que nunca observó arrepentimiento alguno, ni la menor señal de vergüenza en ellos, ni el *más pequeño disgusto* por el delito cometido, ni el síntoma más fugaz de pesar ó de sufrimiento moral.

Por su frivolidad y por múltiples detalles, los delincuentes parecen niños ó fatuos: no hace en ellos mella el razonamiento y se distinguen por su perfecto egoísmo.

Según doña Concepción Arenal [1] son excesivamente desconfiados y de cualquiera creen que les engaña y que les miente.

Estos caracteres pueden observarse ampliamente en ciertas prisiones en que faltan todo régimen, todo concierto y toda clasificación y en que los reos se encuentran hacinados y confundidos como ganado humano y en que no presiden algún fin científico ni ideal ninguno.

Habla el mismo Dostoyusky de algunos penados en quienes observó rasgos excepcionales y caracteres que les hacían diferentes de los otros reos; pero éstos eran delincuentes políticos y no verdaderos criminales.

III

De la definición que Garofalo da del delincuente nace su clasificación. Este autor considera, según dije más arriba, á los criminales como hombres que carecen del sentido moral ó en que éste se encuentra debilitado ó eclipsado.

Existen pues, hombres á quienes falta el sentido moral, que según la escuela positiva nacen así sin ese elemento humano y otros en quienes tal sentido se debilita y se ofusca por circunstancias exteriores variables hasta lo infinito.

Su clasificación depende, pues, del grado y de la forma en que les falta el sentido moral.

Ferri y Lombroso dividen á los criminales así:

1º—Delincuentes natos é incorregibles.

2º—Delincuentes por hábito adquirido.

3º—Delincuentes de ocasión.

4º—Delincuentes por ímpetu de pasión.

Los dos últimos no son verdaderos criminales y les dan el nombre de *criminaloides*. Para Garofalo sin embargo, sí son criminales, puesto que ora sea por efecto de una pasión cualquiera,

(1) "El Visitador del preso."

ora por circunstancias exteriores, su sentido moral se encuentra eclipsado ó cuando menos debilitado.

La primera clase, la de los criminales natos, constituye el tipo del criminal en toda su fealdad y repugnancia.

Seres á quienes no se sabe en puridad si aborrecer ó detestar como á un enemigo, preservarse de ellos como de una bestia dañina ó compadecerlos como á monstruosidades naturales, como á salvajes trasplantados á la época y á la civilización modernas.

Desde el vientre de su madre se han venido acumulando en ellos sangre y elementos dañados y nocivos. Quizás desde su ascendencia más remota se viene transmitiendo, de generación en generación, como horroroso legado, el germen que en ellos ha de fructificar y de producir sus terribles resultados.

Nacen con la frente estigmada, marcados, condenados de antemano.

Ni la educación, ni el medio social y político, ni las circunstancias de su vida pueden cambiarles la sangre, ni cambiar su árbol genealógico sangriento.

Se sienten arrastrados hacia el crimen, muchas veces sin causa, sin objetivo aparente, sin provocación ninguna y entonces matan, violan lo más sagrado, pasan sobre las leyes santas, desprecian los derechos más preciosos y se convierten en instrumentos de la fatalidad y de un destino ciego como el de la leyenda helena, que los ha condenado en sus inapelables juicios á ser los verdugos y el horror de la humanidad.

Ningún sentimiento bueno se pudiera encontrar ni germinaría aún sembrándolo con cuidado, en aquellas almas putrefactas, ciegas para el bien, carentes de sentido humano, víctimas de una especie de lepra moral, al par que de imperfecciones y monstruosidades físicas.

La conciencia no existe en ellos; carecen de ese guardián, de ese consejero incansable que nos mide los actos que cometemos; no oyen su voz ni sus llamamientos, ni sienten los agudos torcedores de un santo arrepentimiento.

En colocándose en cierta posición las células de su cerebro enfermo; en estableciéndose ciertas corrientes sean físicas, psíquicas ó psicofísicas, el criminal siente ante sus ojos un vendaje de sangre: sus narices se dilatan como las de la fiera á la vista de segura presa; su cabeza vacila, sus pensamientos se ofuscan, su razón se desvanece, el amor huye, el temor se oculta y sólo queda en medio

de aquel caos, el acceso de rabia homicida, que se traduce en un hidrófobo que con puñal en mano se arroja sobre el objeto de sus iras y le ultima y bebe de su sangre.

Y en realidad, la pintura que acabo de hacer existe y hay seres en quienes toma ser y formas humanas.

Los antropólogos, con un número respetable de observaciones, nos aseguran que hay individuos por tal manera organizados, que la resultante de las fuerzas de su naturaleza no es otra sino el delito.

En su consecuencia, los hombres no nacemos iguales. Así como hay algunos que al venir al mundo llevan en sí los gérmenes de la locura, de la inteligencia, de la estupidez, ó de enfermedades é idiosincracias diferentes, así hay criminales *congénitos* que nacen con una especie de enfermedad moral ó de idiosincracia del crimen.

En realidad es doloroso para el orgullo humano y choca con todas nuestras afecciones y tradiciones, con todo el concepto que desde luengos años hemos venido formándonos de nosotros mismos y de nuestra omnisciencia, el pensar que, en resumen, apenas si nos diferenciamos de los animales sino por un poco de menos imperfección en ciertos órganos físicos.

Y pensar que ni la educación, ni el castigo, ni una constante voluntad, ni un sostenido esfuerzo puedan modificar el sentido moral, es asimismo desconsolador.

Yo me siento tentado á creer en la existencia de los criminales natos.

Se ven tantos crímenes horrorosos que apenas si pueden creerse; se ven en ciertos individuos tales tendencias al delito, se observa en otros una afición, una disposición por tal manera antihumanas, que no se puede uno explicar esas aberraciones, sino por un germen de maldad existente en la organización de los que las cometen.

Sin embargo: existen por otro lado tantas influencias diferentes, tantos agentes exteriores; la educación, la falta de todo freno religioso ó social, las necesidades y los pocos medios de satisfacerlas, los vicios, los malos ejemplos, las peores compañías, la impunidad en fin, que cabe preguntar si no serán parte á veces á determinar la formación de un delincuente.

Pasemos ahora al segundo grupo de la primera clase de criminales: los *delincuentes por hábito.*

De éstos dice Enrique Ferri [1] lo siguiente:

(1) Discurso citado antes.

"Todo el que visita las cárceles con propósito científico en-
"cuentra muy á menudo una figura macilenta de malhechor, por lo
"común ladrón, cuya vida no es más que una serie de caídas y re-
"caídas; una ida y venida á la cárcel, á la taberna y al burdel; pe-
"ro que no estaba aún verdaderamente predestinado al delito por
"un impulso tan profundo é invencible como el de los delincuen-
"tes natos."

"Son individuos que caen la primera vez más bien por una
"ocasión desgraciada; pero que llevados á la cárcel encuentran allí,
"en vez de corrección la corrupción moral y material; [1] y cuando
"abandonados por la sociedad, faltos de trabajo, sospechosos para
"los honrados, se entregan al alcoholismo, á la ociosidad, y recaen
"de nuevo, para volver á la misma vida apenas se ven de nuevo li-
"bres, y llegando así, de cárcel en cárcel, de recidiva en recidiva,
"á la completa ruina moral, á la delincuencia única, incorregible.
"Esto es, son delincuentes de ocasión, que sólo llegan á ser incor-
"regibles por la complicidad del ambiente social, pero que mejor
"atendidos, habrían abandonado, de seguro, la senda del crimen des-
"pués de la primera caída." [2]

Nada tengo que agregar á las anteriores palabras de Ferri, sino que, en los criminales por hábito, tiene naturalmente mucha mayor influencia el medio ambiente que en los delincuentes congénitos.

Las malas cárceles son, en realidad una fábrica de delincuentes donde el que llega condenado por delitos leves, sale apto para los más sangrientos; donde las facultades del criminal y sus disposiciones para el crimen se depuran y se aquilatan. Más adelante tendré ocasión de insistir sobre la influencia perniciosa de las malas cárceles y de indicar los medios de evitar que el delito llegue á constituirse en hábito.

En cuanto á la segunda especie de delincuentes, hemos visto ya que no se les considera sino como *criminaloides,* palabra nueva

(1) Esto es desgraciadamente, perfectamente cierto y más aún entre nosotros, donde un sistema penitenciario casi primitivo ha hecho á nuestra Penitenciaría acreedora al nombre de «Escuela del Crimen.»

Tuve ocasión de observar en ella niños de diez ó doce años, condenados á prisión por «vagos» por dos ó tres años.—¿Con qué grado de criminalidad saldrán de ese antro tales inocentes?

Individuos conozco (por ejemplo un Bonifacio Barrientos) á quienes se volvía á hacer llegar á la prisión al día siguiente de su salida, por nuevos delitos. Barrientos estuvo—me consta—seis ó siete veces consecutivas y creo que ahora está nuevamente.

(2) Cuando existía entre nosotros la viciosa práctica de conceder indultos á destajo, pude observar toda la certeza de los conceptos de Ferri. Criminales hubo á quienes se indultó 7 y más veces.—Conozco un tal G. para quien la falsedad en todas sus manifestaciones ha llegado á convertirse en necesidad.

quesignifica cierta afinidad, cercanía y parecido entre los criminales y estos últimos. [1]

Los criminaloides son de dos clases: delincuentes por ocasión y delincuentes por pasión.

El delincuente por ocasión, cae sin tener malos y pervertidos instintos, por la influencia de una serie cualquiera de circunstancias, ó por la tentación que le ofrece y la provocación que le infiere cierto estado exterior.

Delincuente de ocasión será el que robe impulsado por el hambre ó por la necesidad, por ejemplo, el que, á no habérsele ofrecido esa circunstancia, no hubiera cometido un delito.

Los delincuentes de ocasión son fáciles de corregir; pero si no se les aplica un oportuno remedio, es muy fácil que, por obra de los ejemplos, de las compañías funestas y de otra multitud de causas degeneren en delincuentes habituales.

Los delincuentes más humanos, es decir, los que menos se diferencian del resto de los hombres, son los delincuentes, por ímpetu de la pasión.

El amor, los celos, la envidia, la ambición, el juego, la bebida, todas las pasiones, en fin, en llegando á un cierto grado de exaltación combinadas con medios externos, pueden producir una explosión violenta, que á veces se traduce en el suicidio, y muchas otras en el delito.

¡Cuántos crímenes se cometen, entre los vapores alcohólicos al rededor de una mesa de juego! Y, ¡cuántos no son los delitos en que el amor y los celos desempeñan papel importantísimo! Algunas veces á los delitos cometidos por pasión, sigue inmediatamente el suicidio ó una reacción violentísima.

* * *

Cumple ahora que entrando en otra materia, examine las doctrinas de la escuela positiva, en lo que éstas se refieren al atavismo, la herencia y las influencias de todas clases, exámen que será materia de los capítulos ulteriores.

---

(1) Así, de metal, decimos *metaloide*, de esfera, *esferoide*, de astro, *asteroide*, de álcali, *alcaloide*, etc. etc.

CAPITULO IV

EL ATAVISMO Y LA HERENCIA

I

Después de fijar la escuela positiva el concepto del delito y de determinar en qué consiste la anomalía del criminal, intenta averiguar sus causas y busca sus orígenes.

De la naturaleza misma de las doctrinas que la escuela italiana defiende, se puede inferir harto fácilmente que las causas que ella asigna á la criminalidad no residen las más veces en el delincuente mismo, ni provienen de actos y voliciones de su "yo" moral interno, sino que tienen su asiento en circunstancias materiales, la mayor parte de los casos individuales del criminal.

Una de las causas que la escuela en que me ocupo asigna para la delincuencia, es el *atavismo*.

El atavismo no es otra cosa que la regresión á individuos y seres anteriores á nosotros. El criminal, según Lombroso, hereda sus tendencias y su organización de nuestro predecesor: el hombre primitivo y de nuestros primeros padres: los animales.

Doctrina es esta atrevidísima, que supone como demostrada y cierta la del inglés Darwin y que por el hecho de fundarse en meras hipótesis no podemos aceptar como cierta, aunque debamos examinarla siquiera sea con la ligereza que la índole de este trabajo exige naturalmente.

Cree el célebre doctor que entre el hombre prehistórico y los actuales delincuentes existen signos de conformación por tal manera semejantes, que nuestros rudos antecesores no pudieron por menos de ser criminales.

En persecución de pruebas para esta peregrina idea, ha exa-

minado cráneos de hombres antiguos y cotejádolos con los de los modernos delincuentes; y si bien su observación le deparó casos de cráneos viejos con mandíbulas enormes, signo al parecer de importancia trascendental en la materia, no lo es menos que otras observaciones vinieron á demostrar que la mayor parte de los viejos y fósiles cráneos, apenas si se diferencian de los del hombre normal del siglo XIX.

Ya que tal observación no podía abrir camino que condujera rectamente al ideal pretendido, buscáronse parecimientos entre el delincuente y el salvaje: y se supuso que el hombre primitivo y el salvaje, son iguales de todo en todo. No creo yo que sea admisible esta identidad; pero el hecho es que, como el mismo Garofalo confiesa, la observación aquí, no ha rendido todavía el número de pruebas necesarias para establecer el silogismo que Lombroso sienta y que expresaría yo en estos términos:

El criminal y el salvaje son iguales:

Es así que el salvaje es igual al hombre primitivo:

Luego el criminal y el hombre primitivo son iguales.

Como se ve, y lo han demostrado no sólo sabios criminalistas, sino también naturalistas de nombradía, las dos premisas en que se funda la conclusión de la moderna escuela son falsas ó por lo menos aún no han llegado á demostrarse.

Pues bien: ya que los salvajes no bastan hay que recurrir á los niños.

Esta idea es peor todavía, porque al decirse que el niño tiene gran analogía con el criminal, se supone que todos hemos nacido con instintos criminales y se echa por tierra la doctrina de Lombroso respecto de la clasificación de criminales, pues si todos nacemos delincuentes y después ya no lo somos, hay que reconocer que la educación y mil influencias, tienen más poder que los caracteres físicos y antropológicos.

Prueba esto simplemente que existen contradiciones en las doctrinas del doctor Lombroso, defecto que ya le echa en cara Tarde en "El Duelo."

Pero concretándome al punto, diré que me parece inadmisible, y aún estoy por decir disparatada, la hipótesis de que los niños sean criminales; y que menos aún concuerda con mis ideas, la de que el hombre primitivo y el niño sean iguales.

Pues esta igualdad, caso de que fuera admisible, vendría á probar precisamente, que el hombre primitivo no fue criminal y

que con educación y diferente vida y costumbres, un niño de la época del rengífero v. g. llegaría á ser tan adelantado como el más perfecto ciudadano del siglo XIX.

Pero donde la hipótesis del atavismo es menos admisible, es cuando quiere suponer que los animales son delincuentes.

En primer lugar es esto reconocer en los animales la posibilidad de experimentar sentimientos altruistas que puedan violar con lo cual les equiparan de todo en todo con el hombre, pues si entre ellos hay delincuentes, no puede ser sino porque exista entre ellos la idea contraria de moralidad y de altruismo que siendo producto de la avanzada civilización moderna, vendría á poner al animal á una altura idéntica de la nuestra. En segundo lugar, ninguna observación ha sido hasta hoy bastante para demostrar esa famosa criminalidad de los animales, ni creo yo que hubiera alguien por tal manera ocurrente, que quisiera establecer un código para los caballos, bueyes y demás individuos de esa especie.

En tercer lugar como ya dije, esta doctrina supone que el darwinismo se encuentra probado, demostrado, elevado á la categoría de verdad científica: y ésto ni el mismo Darwin lo pretende. ¿Cómo se ha demostrado que descendemos en línea recta de los animales? La exageración de esta teoría llevada á su colmo por Lombroso es perjudicial sin duda y no conduce sino á errores y á consecuencias que no pueden aceptarse sin prévia demostración de las premisas.

Supongamos que el hombre primitivo hubiera sido realmente un criminal *típico* y demos así mismo por demostrada otra de las doctrinas favoritas de Lombroso: la herencia. ¿Cómo entonces, pregunto, hemos podido heredar los modernos constitución y caracteres "*no criminales*" de individuos perfectamente "*criminales?*" Yo creo que es un hecho, tanto en la ley civil como en la orgánica que nadie puede legar sino aquello que posée; y si nuestros predecesores fueron todos criminales, á la verdad no me explico cómo sus descendientes hemos heredado de ellos virtudes, afectos y sentimientos harto distintos de los criminales.

Conviene fijar en esto la atención porque no sólo nos demuestra la falsedad de la doctrina del atavismo, sino que también pone de manifiesto una contradicción más en las ideas de la nueva escuela.

Voy á explicarme más todavía. Supongo demostrada la doctrina de la herencia, en que después me ocuparé, y la cual es otra de las defendidas por la nueva escuela.

Pues bien: todos los hombres primitivos eran criminales: es así que los descendientes heredamos las cualidades y defectos de los ascendientes y que nosotros descendemos de los hombres primitivos: luego, al heredarlos en lo que ellos poseían, debemos haber heredado instintos criminales. Entonces todos los hombres deberíamos ser delincuentes y no habría necesidad de recurrir al atavismo.

¿Por qué causa un individuo viene á recibir, después de millares de años, la herencia de sus ascendientes del período mioceno? ¿y por qué, si sus padres ni los otros intermediarios no han heredado nada?

Significa esto que no se hereda nunca, ni indefectiblemente, todo lo bueno, ni todo lo malo, y que siempre hay en el hombre algo personalísimo que se debe éste á sí mismo y que ninguna relación tiene con su descendencia.

Respecto del atavismo, confieso ingenuamente que no puedo explicarme, ni aún por medio de un esfuerzo de imaginación cómo el instinto criminal ha venido trasmitiéndose y conservándose en millares de generaciones, y á través de verdaderos ciclos geológicos, sin producir resultado alguno hasta millares de siglos más tarde, y eso que segun Garofalo, en la quinta generación se concluye la herencia.

* * *

Luis Proal, Magistrado del Tribunal de Apelación de Aix y autor de una notable crítica de las nuevas doctrinas italianas, deduce las siguientes proposiciones de la doctrina del atavismo:

"La explicación del atavismo supone: 1º Que la moralidad no "existía en el hombre primitivo, que el delito no era la excepción "sino una regla general.—2º Que el hombre prehistórico presenta-"ba caracteres físicos, y singularmente cerebrales, que le distin-"guen del hombre contemporáneo.—3º Que los criminales de aho-"ra presentan los mismos caracteres especiales, las mismas anoma-"lías que el hombre pre-histórico. 4º Que el atavismo que se mani-"fiesta bastante á menudo, cuando los antepasados no son muy le-"janos, se hace sentir después de millares de años, y luego que las "razas prehistóricas están separadas de nosotros por otras razas "que han desaparecido: 5º—En lo referente al atavismo prehuma-"no, que el hombre proviene de animales inferiores: 6º—Que el de-

"lito no puede explicarse por las inclinaciones del hombre, por su "complexa naturaleza." [1]

Someramente voy á examinar estas proposiciones que me parecen la consecuencia lógica de la doctrina del atavismo.

¿Existía la moralidad en el hombre primitivo? ¿Era en él la regla el delito y la honradez la excepción?

Hay que examinar las legislaciones antiguas. Proal cita una multitud de leyes, las de Moisés, Zoroastro, Manú y otros legisladores, para demostrar que la moralidad sí existía en los pueblos primitivos y que el delito no era en ellos la regla general.

Disto yo de estar de acuerdo con esta afirmación que llevada á su último extremo, no viene á ser sino la bella teoría helénica de la *edad de oro.* Tengo para mí que todos los pueblos y todas las razas han tenido sus épocas de moralidad y de corrupción. No se puede decir que la humanidad haya sido en un principio inmoral, y que sucesivamente haya venido moralizándose. La Historia nos presenta ejemplo constante de ello en todos los pueblos y en todas las razas; y nos enseña que éstas han sido morales, de puras y sencillas costumbres en un principio; y que luego el lujo, la civilización, las conquistas, la corrupción, han venido desmoralizándolas hasta destruirlas y dar lugar á nuevas razas y á nuevos pueblos que han seguido la misma suerte que sus predecesores.

Los persas, los hebreos, los judíos, los romanos, los bárbaros, todos los pueblos de la historia, presentan esta serie de caídas y recaídas, siendo de observar que algunos, como los persas y los judíos, perecen en las últimas y otros sólo son sangrados, cauterizados, por decirlo así y vuelven á levantarse.

La cuestión de la moralidad me parece á mí que sólo puede estudiarse con sujección á determinados pueblos, individualizando, por decirlo así y nunca generalizándola á toda la humanidad.

En la época en que los griegos y los fenicios eran pueblos corrompidos é inmorales, los romanos formaban una república de costumbres puras y estoicas.

Verdad es que todos los pueblos han tenido la creencia en Dios y en la vida de ultratumba, pero no es menos cierto que esta creencia no ha podido impedir que lleguen á corromperse y que en su cuerpo se formen repugnantes llagas.

Lo que ha faltado á los hombres antiguos es el sentimiento de caridad, el altruismo que se debe á Cristo, y que aun no es univer-

(1) Proal.—El delito y la pena.

sal: bajo este último aspecto, creo que sí se puede afirmar que los pueblos primitivos carecían de sentido moral.

Pero, fijémonos en que no se trata de pueblos relativamente modernos: no se trata de épocas históricas, conocidas de ayer por decirlo así. Se trata del hombre prehistórico, del individuo de la época pétrea, quizás del hombre fósil.

Bajo este punto de vista, reina á mi ver, perfecta oscuridad. Hay que trasladar la cuestión á millares de siglos antes de los pueblos conocidos, y aquí nos faltan leyes, documentos y testigos.

Sin embargo, lógicamente y suponiendo como no puede menos de suponerse, que el hombre primitivo no era más perfecto que el hombre del siglo XIX, creo que no es aventurada afirmación la de que estos hombres carecían de sentido moral.

Si los pueblos históricos nos presentan irrecusables testimonios de esta falta: si los contemporaneos apenas si van sintiendo el altruismo, no es lógico suponer que el hombre primitivo se encontrara en un estado que ahora es el ideal de la humanidad. (1)

Si pasamos al segundo punto de la proposición de Proal, hemos de ver que la afirmación de la escuela positiva tiene muchos visos de ser cierta.

Se trata de saber si el delito era el estado permanente del hombre primitlvo,

Para evitar confusiones es necesario advertir que el delito á que nos referimos, es el delito actual y no el delito antiguo, pues fácil será comprender que en la antigüedad no eran delitos los hechos que lo son ahora.

Citando Proal las leyes antiguas, intenta demostrar que en los pueblos primitivos existía no sólo un alto grado de moralidad, sino una sabia y prudente represión de los delitos.

Y yo concedo que fueran reprimidos prudente y sabiamente los delitos que las leyes consideraban como tales. Así, en Egipto se ultimaba al que daba muerte á los animales sagrados, gran delito reprimido sabia y prudentemente; y pudieran citarse numerosos ejemplos de que en la antigüedad existieron leyes penales y de que los delincuentes sufrían la pena en que habían incurrido.

Veamos si pasaba lo mismo con los sentimientos altruistas. La violación de éstos no era delito en la mayor parte de los casos. Las leyes de Manú, tan decantadas, no castigan la muerte del *tchandala,* ni legislación alguna de la antigüedad impuso por la muerte

(1) A este respecto me remito á lo que dije en el Capítulo I.

de un esclavo, otra pena que la indemnización al dueño. Los mismos helenos no consideraban como delito el ataque contra el bárbaro.

Cuanto á los indios, era por tal manera profunda la división de castas y existían por modo tan bien determinadas las diferencias entre los individuos de las diferentes clases, que se puede afirmar sin temor alguno, que desconocían el altruismo.

Los judíos que se encerraron entre sus leyes y sus montes y no consintieron sino á la fuerza el comercio con los extranjeros, no eran tampoco altruistas, y lo mismo con ligeras variantes pudiera decirse de los demás pueblos antiguos.

El delito (tal como hoy se le considera) era el estado casi permanente de los antiguos y aun de los hombres de la Edad Media, si bien conviene advertir que al violar el altruismo era porqne no lo sentían, y que por otro lado no violaban con ese acto ningún precepto legal.

Del hombre prehistórico pienso que no pudiendo lógicamente ser más perfecto que el hombre moderno, sino al contrario más imperfecto, tiene por regla general que haber vivido en lucha con sus semejantes y con la naturaleza.

Esto no me lo indica la observación de carácter físico alguno, sino que lo dicta la lógica y es lo que me autoriza la historia á considerar como verdadero.

Ahora bien: de que el hombre primitivo haya desconocido el altruismo, ¿puede deducirse en buena lógica la doctrina del atavismo?

Creo que no, en manera algnna; y sin marchar demasiado lejos, citaré á la Historia que en todas sus páginas nos está demostrando lo contrario.

Lo primero que observa quien atentamente estudia los anales de la humanidad, es que el hombre es por naturaleza perfectible; y quien niegue el progreso, negará la luz del día, la evidencia de los hechos, y sostendrá que no hay diferencia entre el hombre prehistórico que cubierto de hojas pescaba con las manos y el más acicalado petimetre moderno.

La perfectibilidad del hombre explica por qué siendo en un principio egoísta, ha llegado hoy á ponerse en camino de ser perfectamente altruista.

La historia nos enseña que en las diversas razas ha habido

individuos criminales y otros que no lo son, sino todo lo contrario; y esto mismo nos demuestra nuestra experiencia diaria: nos demuestra asimismo que entre un delincuente de esta raza moderna y sus antecesores del período de piedra, han mediado millares de generaciones de individuos que no han sido delincuentes: nos enseña asimismo que el proceso de la delincuencia se forma en el criminal mismo, con relaciones al tiempo, á la época y á la raza, y que para hallar la causa de un delito no precisa ocurrir en busca de los hombres primitivos.

Digamos por último y para concluir estas brevísimas observaciones que el hombre primitivo violaba el altruismo porque no lo conocía, mientras que el moderno criminal lo hace con perfecto conocimiento de las leyes y preceptos que viola.

Por lo demás el atavismo se funda en la idea de que la criminalidad proviene de formas orgánicas de los individuos; y entonces, ésto es negar toda influencia á una multitud de elementos que no pueden transmitirse por herencia porque no dependen del individuo mismo sino del medio en que éste se agita.

Verdad es que se observa el fenómeno de la herencia de los gustos, de las virtudes, y aún de las tendencias criminales; pero esto depende, como más adelante me propongo demostrar, de que los hijos reciben la educación que sus padres quieren darles y se forman al calor de los ejemplos y de las enseñanzas que éstos les comunican.

Mientras no se demuestre que el crimen reside en accidentes puramente orgánicos, el atavismo no pasará de ser una hipótesis.

Respecto del atavismo prehumano, cualesquiera que sean las tendencias criminales que se ha creído descubrir en los animales, he de decir que no puede admitirse sino como otra hipótesis fundada en las doctrinas de Darwin que están muy lejos de haber llegado á la categoría de verdad científica y demostrada.

II

Pasemos á la herencia.

Es ésta otra de las causas que la escuela positivista italiana asigna á la criminalidad.

Según su modo de pensar, se nace criminal, lo mismo que se nace negro ó blanco, canceroso, sifilítico, tonto ó inteligente.

El hombre no es responsable de sus actos, la virtud y el vicio no pueden ser parte á aumentar su mérito ó su demérito, porque su esfuerzo personal, su libre albedrío (que la moderna escuela niega rotundamente) no han tenido influencia alguna en ellos, ni es posible que pudieran influir en el abolengo y en las circunstancias que presidieron á la concepción y al nacimiento del individuo.

Así como los padres transmiten á sus hijos las formas orgánicas, las enfermedades, la locura, así también les transmiten el crímen y el delito, que no son para la escuela italiana, sino traducciones al hecho, de una determinada forma orgánica monstruosa ó imperfecta.

Garofalo quiere ver esta idea encarnada ya en la conciencia de los pueblos antiguos mismos y cita para comprobar su aserto, las maldiciones que según la Biblia recaían sobre los criminales y sus descendientes hasta la quinta generación, pretendiendo ver en esto la idea, que según él tenían los judíos, de que el delito se hereda.

En lo que todos están de acuerdo es en la cuasi generalidad de la herencia física.

Desde los pueblos más antiguos y en todo tiempo, ha existido la creencia de que los padres transmiten á sus hijos, algo de su conformación orgánica: algo de su fuerza: algo de sus enfermedades y de sus defectos, algunas de sus dotes intelectuales, rasgos de fealdad ó de belleza, una organización física, en fin, parecida á la de sus padres, aunque diversa de ella en aquello personalísimo en que un individuo difiere siempre de otro, cualquiera que sea la semejanza que entre ellos se suponga.

Manu, el viejo legislador de la India brahamánica decía que una mujer da siempre á luz un hijo dotado de las mismas cualidades que el que lo engendró y recomendaba á los reyes que no tomasen por esposas á mujeres atacadas de tisis, dispepsia, epilepsia, lepra blanca y elefantiasis. Este legislador admitía que las cualidades morales se trasmiten lo mismo que las físicas: "de matrimo-"nios irreprochables nace una posteridad irreprochable, como de "matrimonios reprensibles una posteridad reprensible."

"En nuestros tiempos, dice Proal [1] esta cuestión ha sido di-"lucidada por los médicos más distinguidos: de sus trabajos resul-"ta que las cualidades físicas, la salud y la enfermedad, la longe-

(1) Op. citada.

"vidad, la fisonomía, la estatura, el color de los ojos, de los cabe-
"llos, etc., etc. se trasmiten de padres á hijos."

"La trasmisión de la locura ha sido también objeto de traba-
"jos notables por parte de los doctores Morel, Legrand du Saulle y
"Ball. No queriendo hablar al lector, sino de lo que sé por mis es-
"tudios personales, lo remito á las obras de aquellos médicos dis-
"tinguidos. En este punto deseo tan sólo quitar una confusión que
"se ha establecido algunas veces entre la herencia de la locura y
"la herencia del delito. Cuando bajo la influencia de una enferme-
"dad mental transmitida por el padre, el hijo ha cometido como
"aquel un acto criminal, hase dicho que había herencia del delito:
"sin embargo, en este caso no hay en verdad herencia del delito,
"porque éste no existe, sino herencia de la locura. Para saber
"si el delito es hereditario, es necesario examinar únicamente los
"casos en los cuales el acto criminal no va acompañado de la lo-
"cura."

"Los médicos no están de acuerdo acerca de la proporción
"numérica de la locura por la herencia: la transmisión de la locura
"por herencia parece cierta, por más que no sea fatal: es una posi-
"bilidad; si se quiere una probabilidad, pero no una necesidad: al-
"gunas veces se ven hijos de locos, exentos por completo de toda
"enfermedad mental. Aún á pesar de la predisposición orgánica á
"la locura, es necesario tener en cuenta, cuánto puede hacer el in-
"dividuo para regular su vida y apartarse de las causas perturba-
"doras."

"La locura transmitida al hijo, toma por lo común la misma
"forma que afecta á sus padres: así un padre loco que se suicida,
"con frecuencia tiene un hijo que se vuelve loco y se suicida tam-
"bién. ¿Debe irse más lejos y sentar que la locura hereditaria que
"conduce á un acto criminal, puede revestir en el hijo la misma
"forma que en sus padres existió, y llevarle á la comisión de actos
"criminales de igual naturaleza? Así parece que puede deducirse á
"primera vista, por un proceso que hace poco fallé en el Tribunal
"de Aix: en 1888, un señor O...., que sufría la manía de las per-
"secuciones, creyéndose espiado, perseguido por los sacerdotes,
"disparó varios tiros de escopeta al anciano cura de Menton, á
"quien no conocía; en el proceso encontré que su padre, que fué de-
"mente, había disparado sobre una procesión que pasaba por debajo
"de sus ventanas. ¿Debe suponerse, cabe afirmar que este odio sin
"motivo contra los sacerdotes y las creencias religiosas, fué tras-

"mitido con la demencia de padre á hijo? No lo creo en modo al-
"guno: al contrario, lo que me parece probable es que este odio
"por fanatismo anti-religioso, es debido á la educación que se dió
"al hijo."

"De que la enfermedad se trasmite por lo común por heren-
"cia, de padres á hijos, ¿debe deducirse que existe la transmisión
"de los vicios y de los delitos? ¿Es cierto que hay una clase de
"hombres predispuestos al homicidio, ó al robo, por una fatalidad
"fisiológica, inexorable, hereditaria, al lado de otra clase de hom-
"bres inclinados al bien, por efecto de una feliz casualidad de naci-
"miento? ¿Los padres pueden transmitir á sus hijos sus cualidades
"morales, como su herencia? ¿La bondad, la rectitud, el valor, el
"espíritu de sacrificio, pasan de una generación á otra con las cua-
"lidades físicas de los padres? Si para ser virtuoso bastara nacer
"de padres honrados, si el esfuerzo personal es inútil, la virtud se-
"ría cosa muy fácil. Si la casualidad del nacimiento diese á los
"unos no sólo la riqueza y la salud, sino además la virtud, y á los
"otros, sólo la pobreza, la enfermedad y los vicios ¡qué desigual-
"dad más espantosa entre los hombres! Si el hijo de un ladrón ó
"de un asesino, había á su vez de ser ladrón ó asesino, ¿podría
"imaginarse nadie, destino más cruel? ¿No es bastante desconso-
"ladora la transmisión de las enfermedades, para que también lleve
"consigo, la de los vicios y los delitos? Algunos médicos transpor-
"tando al dominio moral lo que han observado en el físico, no va-
"cilan en afirmar que la criminalidad es hereditaria, y para preve-
"nir el delito, proponen que se impida la procreación á los crimi-
"nales [1] El Dr. Le Bon, está tan convencido de que los hijos de los
"criminales se convierten en tales, que propone transportar á las
"regiones más apartadas á los reincidentes y *con ellos á su pos-
"teridad.* (*Revista filosófica,* mayo 1881.)"

Es necesario hacer una cuidadosa distinción y separar lo más precisamente posible, si quiere hacerse el examen de las doctrinas de la herencia, la transmisión física de la intelectual y moral.

Como he dicho, la herencia fisiológica parece innegable como regla general, y principalmente la de ciertas enfermedades ó defectos que pudiera decirse que se encuentran diluidos en la sangre del progenitor. Pero aun esta herencia fisiológica no es siempre un hecho y pueden existir casos, que efectivamente se han presentado

---

(1) «B. Tompson citado por el Dr. Despine en su obra sobre la locura pag. 645.

muchas veces, en que no sólo los hijos pueden corregir por medio de cierto régimen los gérmenes morbosos que sus padres les transmiten, sino en que ni aun heredan defecto alguno de ellos.

La herencia intelectual y moral son aún menos sujetas á reglas que la herencia puramente fisiológica, por manera que sería sumamente difícil determinar en un caso dado si las cualidades ó defectos de un individuo se deben á circunstancias de la naturaleza misma, á la educación y ejemplos que ha recibido ó á una simple transmisión hereditaria.

Por de pronto, la herencia del delito supone que éste reside y es efecto ó traducción de circunstancias puramente orgánicas que son las únicas que pueden trasmitirse con la sangre, y sabido es que esta tesis aun no ha llegado á demostrarse, ni se ha probado aun la ninguna ingerencia del espíritu en los actos que realiza la materia, ni que las voliciones, afectos y demás atributos morales é intelectuales residan simplemente y dependan en lo absoluto de una determinada conformación física.

Se ha observado por el Dr. Lombroso que un gran número de los hijos de los ladrones, son también ladrones, y de allí y de otros ejemplos quiere deducirse que estos hijos han heredado de sus padres el delito de apoderarse de lo ageno. Quizás hasta cierto punto haya en ello una herencia, un legado ó un efecto de la acción que el padre ejerce sobre el hijo; pero lo que no creo que sea admisible es que la sola transmisión orgánica baste para producir delitos.

"Sin duda, dice d' Haussouville criticando á Lombroso, un "gran número de hijos de ladrones, son igualmente ladrones. Esto "es innegable: según el último volumen de la estadística peniten- "ciaria, de 8.227 niños menores de diez y seis años detenidos en las "colonias correccionales, 2.573 descendían de padres que habían "sufrido condenas. ¿Pero qué conclusión conviene deducir de esta "cifra? En estos niños criminales ¿qué parte de influencia han te- "nido los ejemplos y también quizás las lecciones; en una palabra "el medio y la educación? No es muy extraordinario que los hijos "de los ladrones sean ladrones, cuando sus padres les han ejercita- "do desde edad temprana en el latrocinio. Lo contrario, sería lo "que también causaría sorpresa. Para tener el derecho de hablar "de herencia, sería preciso que se hubieran sustraído estos niños á "la influencia de sus padres y que se hubiera hecho ésto desde la "infancia, porque los que se han ocupado de la educación de los ni- "ños, no como filósofos sino como padres, saben con cuanta facili-

"dad se contraen en edad temprana hábitos morales por estos pe-
"queños séres, y cómo se desarrolla el sentimiento de la conciencia
"con las primeras y vacilantes luces de la razón. Sería preciso, co-
"mo en las novelas de Ducray Duminil, que cada uno de estos ni-
"ños arrebatado á su familia desde la cuna, hubiera sido confiado
"á una familia honrada y educado en la ignorancia de su nacimien-
"to y de sus padres."

"Si á pesar de estas precauciones se hubiera hallado, sin em-
"bargo, la mayoría de estos niños en las colonias correccionales,
"entonces sería decisiva la experiencia. Pero mientras que no se
"haya hecho así, será perfectamente arbitrario explicar por la
"herencia lo que debe ser más verosimilmente cargado en la cuen-
"ta del medio social ó de la educación."

"Podemos añadir, dice M. Jorge Vidal [1] para completar la
"argumentación de Mr. de Haussomville, lo que él mismo hacía
"constar, según la estadística, relativamente á la situación moral
"de los niños presos en las casas de corrección, en su notable infor-
"me sobre los establecimientos penitenciarios, redactado con moti-
"vo de la información penitenciaria ordenada por la Asamblea
"Nacional en 1872. Un número bastante grande de estos niños
"son el fruto de uniones ilegítimas: 1030 hijos naturales contra
"5873 hijos legítimos para los varones; 320 contra 1292 para las
"hembras ó sea un 14 por 100 y 19 por 100 respectivamente. Es
"decir, que cerca de 1400 niños han sido creados en el espectácu-
"lo de la inmoralidad y han perdido en edad temprana las ilusio-
"nes y el respeto, que son uno de los preservativos de la infancia.
"Pero no todos han tenido para subvenir á sus necesidades la asis-
"tencia y cuidados de sus padres, cualesquiera que fuesen. En
"efecto, 2191 niños y 1612 niñas eran huérfanos de uno de sus
"padres; 625 niños y 122 niñas eran huérfanos de padre y madre ó
"sea una proporción total de 37.92 para los niños y de 42.74 para
"las niñas. Por lo demás se puede preguntar hasta qué punto y
"cuáles son entre ellos los huérfanos más expuestos y más dignos
"de lástima, cuando se estudian los datos que la estadística nos dá
"sobre la situación de las familias. De ellos resulta que de cada
"100 niños, el 1 por 100 de ellos solamente (entre varones y hem-
"bras) proviene de familias acomodadas, es decir, que han recibi-
"do ó debido recibir la educación moral completa y (salva excep-
"ción) no han sido arrastrados al mal sino por los instintos excep-

(1) Principios fundamentales de la Penalidad.

"cionalmente viciosos de su naturaleza. Por el contrario 33 por "100 para los niños y 48 por 100 para las niñas se han hallado en "una situación en la que, según todas las apariencias, no han podi- "do recibir más que malos ejemplos y malas lecciones. Nos halla- "mos por consiguiente convencidos, y otras cifras que pudiéramos "citar servirían para afirmar esta opinión: que se puede evaluar "en las tres cuartas partes y quizás en más también el número de "los niños que ingresan en las colonias correccionales sin haber "recibido los gérmenes de una educación moral."

Supóngase una familia de ladrones, ó en la cual, por lo menos, el padre ó uno de los hermanos mayores sean ladrones. Es casi seguro que la educación, los ejemplos y las enseñanzas que los hijos de esa familia reciban, serán adecuados y conformes con el modo de ser suyo, y llevarán con sigo la tendencia á encaminarlos por la misma senda que han seguido sus mayores.

No pretendo yo negar en lo absoluto la influencia de la transmisión hereditaria.

Los mismos opositores de las doctrinas italianas, reconocen que el padre puede transmitir á sus hijos sus inclinaciones, sus defectos y sus cualidades, en una palabra, su carácter ó por lo menos parte de su carácter. Yo creo que cualesquiera inclinaciones y caracteres pueden ser combatidos é inclinados en otro sentido ó por lo menos modificados por el ejemplo, educación y la fuerza de la voluntad y de ello vemos á cada paso numerosos ejemplos, tanto históricos como contemporáneos. Muchos de los mártires cristianos, los cenobitas y monges de la Tebaida que se encerraban en el desierto para hacer el sacrificio de su carne, y los muchos casos que hoy mismo podemos ver de hombres que se dominan y saben vencer las funestas inclinaciones á que los impulsan su mala educación ó la forma de su naturaleza, son, siquiera se consideren excepciones, ejemplos al fin de que el hombre es susceptible de vencer, no sólo los defectos de una mala educación sino aún los de un pésimo carácter.

Pero como quiera que sea, la herencia del carácter ó de las inclinaciones, sin ser herencia del delito mismo, viene á tener su influencia en el modo de ser del individuo. Y es que éste se forma de una multitud de elementos por tal extremo complejos, que hasta ahora no ha sido posible separarlos, ni menos determinar con exactitud la parte que á cada uno de estos elementos corresponde en la comisión de un acto cualesquiera.

La raza, la época de la concepción, el estado de los padres, su edad, la educación, la alimentación, los ejemplos, las necesidades y una multitud de circunstancias más vienen á cooperar á la formación de aficiones y caracteres determinados.

Muchos hay que han nacido con áspero carácter y con fatales propensiones y que por efecto de la educación y de la voluntad han logrado corregirse; y no son pocos los que dotados de perfecta educación y de envidiables cualidades han descendido al vicio y aún al crimen por circunstancias de su vida.

Pero como quiera que sea, al reconocerse que se pueden heredar el carácter y las inclinaciones se concede cierta influencia á la herencia, puesto que el carácter y las inclinaciones del individuo toman también su parte en su modo de ser y en los actos que ejecuta.

Lo que estimo verdaderamente difícil, si no imposible, es determinar la parte que tenga la herencia en los actos del criminal. Y si bien creo que la herencia pueda influir en ellos en algunos casos, no lo es menos que hay otros muchos en que absolutamente tiene ésta que hacer y otros en que, á pesar de la herencia, ésta no produce resultado alguno.

Criminales se ven que son hijos de padres de acrisolada honradez, que ahora se lamentan de los crímenes de sus hijos y se reprochan no haberles sabido dar una perfecta educación.

En estos casos en que no es posible suponer una herencia que no existe, porque nadie puede ser causante de lo que no posée, hay que recurrir á otros elementos para explicarse el motivo que pudo convertir en delincuentes á los que tienen un limpio abolengo.

Existen en cambio, hijos de criminales que substraidos á la influencia perniciosa de sus padres, educados en otro medio ambiente, no heredan el legado infamante de sus progenitores. Más raros son estos casos que los anteriores; pero al fin suceden y entonces no podemos explicarnos porqué regla desconocida ó porqué excepción aún no descubierta, aquellos niños que debieron heredar tendencias criminales, salieron dignos y honrados.

No es menos cierto que por regla general los hijos de criminales son también criminales; pero si aún de padres honrados puede resultar un delincuente ¿qué mucho que lo sea el que desde su infancia no vió otra cosa sino funestos ejemplos ni recibió otras enseñanzas que las del crimen y pasó sus primeros años en una ociosidad perjudicialísima y no tuvo jamás quien le impusiera de

lo mucho que todo ser humano debe á Dios, á sí mismo y á sus semejantes?

Puede, pues, haber influencia hereditaria; no como transmisión del delito, porque el carácter se puede vencer y modificar por la educación y la voluntad, sino por la transmisión del carácter y de las inclinaciones; pero ni la herencia es regla general, ni se puede determinar la parte que tenga en los actos criminales, ni explica los casos en que el hijo es reverso de su padre, ni se ha formulado siquiera, ni creo posible que se formule, una "ley de la herencia" que pudiera en algún caso tener utilidad práctica.

El Dr. Le Bon proponía que se trasladara á los criminales y á *su posteridad* á lugares de deportación. Privaríase así á los hijos de los criminales de los medios preventivos para no llegar á serlo y nada se lograría, pues hay tantos padres honrados que engendran hijos criminales, que nunca se lograría realizar esta selección artificial.

Para comprobar que la herencia no sólo no es una ley fija, sino que ni aún es ley, pregunta Proal, cuál sea la causa de que así como se hereda el vicio, no sea hereditaria la virtud? Y, efectivamente; si la regla es que los padres transmiten á sus hijos todo lo que poséen, deberían cuando son virtuosos y honrados, transmitir á sus hijos la virtud y la honradez que les adornan y tener en su consecuencia hijos perfectamente honorables; pero precisamente lo contrario se observa en una multitnd de casos, por manera que las buenas cualidades no se heredan, sino que si bien influye en ellas el carácter con que se nace, son asimismo fruto de la educación, de los esfuerzos y de muchos otros elementos combinados.

Pero Lombroso, á quien varios autores critican que de sus observaciones solo aprovecha lo que le favorece y no lo que le es adverso, piensa que el individuo nace criminal ú honrado por ministerio de la sangre y como corolario de una serie de generaciones más ó menos viciosas.

He ahí preconizado el fatalismo, y el peor de los fatalismos.

He ahí que entonces el hombre se convencerá de que nada puede lograr por más que luche y que se esfuerce, porque está de antemano condenado y porque tiene que correr forzosamente por la senda fatal que le señaló un destino que no ve ni distingue.

He ahí que entonces la virtud ha perdido su mérito y el vicio deja de ser repugnante, porque no tiene mérito nacer virtuoso,

como se nace rico, ni merece crítica el nacer delincuente, como se nace pobre ó leproso.

Por fortuna para la humanidad, esta doctrina funesta en sus últimas consecuencias, no ha sido la que presidiera sus destinos, ni ha inspirado á los hombres y á las razas que la han hecho marchar hacia adelante.

Véanse con ojo imparcial y con criterio recto, los pueblos fatalistas, los que se creen de antemano fijados con férrea mano en una senda, los que desprecian la lucha, los que no esperan salvación; y el desconsolador espectáculo del atraso, de la corrupción y de la muerte se presenta ante los ojos del lector atónito que no puede explicarse por qué extraña ley, pueblos que viven en idénticas zonas y con iguales condiciones caminan de suerte tan diversa.

Y no sólo es fatalista la doctrina de la herencia como la del atavismo, sino que en mi concepto humildísimo, ambas son inmorales.

Y no digo que esa inmoralidad consista en que preconiza la desigualdad más monstruosa entre los hombres, ni porque establece que nacemos de diferente manera. ya que esta desigualdad es congénita en la especie humana, pues no hay absolutamente hombres que nazcan en iguales condiciones, ni dos talentos, fortunas ó desgracias que puedan ser otra cosa que semejantes, sino porque establece la inacción, la indiferencia, la aceptación de ciertos prejuicios y la preconización en fin de todos los vicios, de que ya no somos responsables, que no dependen de nuestra naturaleza y á los cuales por eso mismo no nos es dado combatir, como no sería posible castigar al que no cometió otro delito que el de nacer en signo funesto.

Pero, se me dirá: ¿qué importa que esa doctrina sea inmoral según el criterio que hoy día de la moral se tiene, si en cambio es cierta?

Y, á la verdad, que si así fuera, poco importaría que estuviera en choque con todas las creencias y con todas las ideas morales y religiosas; pero dista mucho de ser cierta, ó por lo menos de estar comprobada, y mientras tanto está en oposición con lo que hoy consideramos como verdades morales.

Repito que la herencia puede influir en parte; pero afirmo asimismo que todos los otros elementos pueden también influir en la formación del criminal, y que, en ningún caso se heredan actos, sino solo un carácter tal, que, dirigido en cierto sentido, combatido

con más ó menos fuerza, inclinado hacia cierta parte con mayor ó menor presión ó dominado por una voluntad constante y fuerte, puede ser el carácter de un criminal ó el de un hombre de honradez acrisolada.

Refiriéndose especialmente á los niños en quienes se crée ver más de cerca la influencia de los padres, dice el por mí tantas veces citado Vidal:

"Son, pues, la influencia del medio social, los malos ejemplos, "el abandono y los malos consejos, la explotación misma de los pa- "dres, mucho más que la acción fatal de la herencia, las causas "que impelen á los niños á llevar una vida de vagancia, de mendi- "cidad, de latrocinio; y más tarde el contacto de malos camaradas, "las malas pasiones y los perniciosos efectos de la vida común de "las prisiones, los conducen casi naturalmente al robo y á los ma- "yores crímenes. Todos los malhechores no son ladrones de naci- "miento, y sí muchos nacieron honrados, es preciso atribuir á los "malos ejemplos, á la debilidad de sus facultades para resistir, la "vida culpable en la que acaban por hallarse á su gusto, dice con "muchísima exactitud Mr. Máximo du Camp, que ha estudiado de "cerca su manera de vivir y sus costumbres. Los que, como Le- "maire, como Firou, como Troppmann, empiezan por el asesinato, "representan casos aislados, en los que es muy difícil basar una "teoría. La educación es lenta, sucesiva, y el cadalso tiene muchos "escalones que es preciso subir uno á uno antes de llegar á la te- "rrible plataforma. El niño deja de ir á sus clases de la escuela, "adquiere el hábito de la pereza y del juego, vuelve tarde á su ca- "sa, es castigado por su padre y jura que no lo volverá á hacer. "Empieza de nuevo porque le gusta esa funesta libertad que le ale- "ja de los libros fastidiosos, del importuno pedagogo, de la casa "severa. Se acuerda de la corrección paterna, no se atreve á vol- "ver á casa y se va á acostar al abrigo de una puerta; si se libra "de las rondas de los agentes de la autoridad pública, se vuelve á "encontrar al amanecer en las calles de París sin una blanca ó sin "un céntimo; pero como tiene hambre roba un salchichón de una "tienda de tocinería. Se dió el primer paso, y aun cuando niño, ha "adquirido ya una fuerte y falaz experiencia al acabar de hacer "un aprendizaje completo; y comprendiendo la ganancia que ha "realizado sin trabajo, advierte que no se puede poseer sin adqui- "rir. Desde entonces casi siempre está ya perdido; el vicio se apo- "deró de él y el crimen le aguarda. Al llegar á la edad de las pa-

"siones de la juventud, se ve solicitado é impelido por ellas. Desde "luego roba el dinero á su padre, á su patrón, á un tendero y si es "cogido, cae bajo la acción de la justicia que se apiada de su edad "que le defiende. Cumple su condena de dos años de prisión, du-"rante los cuales vive en contacto con todo lo peor de la sociedad "en los patios de las cárceles, donde no oye más que el relato de "bribonerías criminales porque en ellos los que están procuran en-"vanecerse de las acciones más espantosas y, como un aprendiz que "quiere pasar á maestro, se perfecciona en su arte. Al salir de la "cárcel vuelve á encontrar á sus compañeros. Las tímidas opera-"ciones de otro tiempo le causan risa. Piensa ya en robos con frac-"tura, en grandes negocios que hacen correr un grave peligro, pe-"ro que en cambio producen al menos importantes utilidades. Se "decidió al crimen; pero un imprudente es testigo de él por casua-"lidad y grita: ¡al ladrón, al ladrón! Es asesinado, y el pequeño "vagabundo de otro tiempo que ha llegado á ser asesino, va á en-"contrar bajo la guillotina el mundo inexplicable de los Poulman, "de los Avril y de los Norberto." [1]

Y en puridad, tal es la historia de una multitud de criminales que quizás comenzaron su vida bajo auspicios de todo en todo diferentes.

La influencia de las malas cárceles es sobre todo perniciosísima, y no lo es menos la de las malas compañías y la de cierto necio orgullo ó emulación que se descubre entre los criminales. Los vicios: el alcohol y el juego, originan en las personas de que se apoderan muchísimos crímenes que en vano se pretendería atribuir á la herencia. [2]

La misma escuela positivista italiana, no ha podido por menos de reconocer esta verdad, cuando en su clasificación estableció la especie de criminales por hábito, en los cuales sin que la herencia tenga que hacer cosa alguna, la educación, las costumbres y otros, son los factores del delito.

Existen pues muchas y muy complejas fuerzas que tienen como resultante el delito: la herencia del carácter (no la de los hechos) influye algunas veces en él; pero no es regla general, ni está sujeta

(1) Max du Camp. París sus órganos, sus funciones y su vida.

(2) Esto lo confirma una experiencia casi contemporanea. Nosotros mismos conocemos demasiado bien tres ó cuatro casos de individuos pertenecientes á familias por todo extremo honorables, que nada pudieron, pues, heredar de sus padres y á quienes tan solo una educación libre y la influencia de los vicios y las pasiones, han arrastrado hasta los crímenes más horrorosos.

á leyes ni es otra cosa sino un atrevimiento difícil de sostener en el terreno de los hechos y sobre todo no comprobado aún, la pretensión de que por sí misma pueda ser bastante para producir delincuentes.

III

Apesar de lo dicho hay que confesar que la misma escuela italiana no desprecia por completo á la educación como factor de la criminalidad; y no podría ser de otro modo, porque ello implicaría negar lo que dice la experiencia y lo que una observación constante demuestra.

La cuestión es saber hasta qué punto pueda ser la educación parte de esa *resultante* de fuerzas que constituye el hecho delictuoso.

Como he dicho, el hombre nace con carácter y con disposiciones determinadas y especiales, en cuya formación ó génesis influyen sin duda circunstancias meramente orgánicas, y en cuyo desarrollo tiene inflencia innegable la educación.

La escuela positiva, sin embargo, sin negar esta influencia la quiere circunscribir á los primeros años de la vida del hombre, es decir, á los individuos que aun no han salido de la infancia.

"Una vez que el carácter se ha fijado, dice Garofalo, lo mismo que cuando se ha fijado la fisonomía en lo físico, permanece durante toda la vida. Y hasta es dudoso que en el período de la primera infancia pueda crearse por la educación un instinto moral de que carece el individuo," lo cual, en último análisis no significa otra cosa, sino que ninguna circunstancia tiene fuerza ni capacidad para modificar el carácter y el modo de ser de los individuos. Esto es suponer al hombre fijado de una vez para siempre, á partir de la época de su nacimiento ó cuando más de la de su primera infancia. Ahora bien: para mí la educación no es solo aquella que se recibe en los institutos de enseñanza ó en el hogar doméstico. Creo que todos los actos que nos toca en suerte presenciar ó realizar, y que todos los hechos por los cuales pasamos, contribuyen á educarnos y á formar nuestro carácter.

Es así como un escritor ruso ha podido decir que no hay ruso que no haya sido nihilista á los 20 años, y monarquista á los 40 y es así como pueden explicarse ciertas tendencias, hechos y aspiraciones que sentimos en la juventud y que desaparecen con la madurez de edad. Negar que el carácter se modifica, y que se modifica por ministerio de la educación, paréceme que es negar lo eviden-

te, lo palpable, lo que á la vista salta. Y no podría de otro modo explicarse el hecho de que individuos que han sido honrados y de conducta intachable, se corrompan y cambien por completo de carácter.

Creo pues, poder establecer que el carácter "no se fija como "la fisonomía en lo físico, ni permanece el mismo durante toda la "vida."

Algunos objetan á la doctrina positiva, el hecho de que los niños parecen por lo general desprovistos de sentido moral y que si no asumen igual carácter en la adolescencia es por efecto de la educación. Garofalo se pregunta si este cambio no será dependiente de evoluciones orgánicas, semejantes á las evoluciones embriogénicas que hacen recorrer determinadas formas á los fetos.

Entiendo que en esta materia pecaríamos de exagerados tanto sosteniendo lo primero como lo último.

Si los niños carecieran de sentido moral, sería imposible que lo adquirieran, ni por educación ni por efectos orgánicos y si la escuela positiva sostiene otra cosa, es innegable que se halla en contradicción consigo misma.

En la formación del carácter ejercen influencia, no sólo los elementos orgánicos sino también la educación y otros muchos; lo difícil, como el propio Garofalo lo dice, es determinar en que cantidad concurren los diversos factores de la delincuencia á la formación de un determinado hecho.

Existen otros elementos que coadyuvan á la formación del delincuente y que constituyen el campo de las investigaciones de los modernos positivistas.

Tales son el temperamento, el sexo, la raza, la alimentación, el clima, la imitación.

Estos factores no son de carácter universal, ni la escuela italiana ha llegado á formular respecto de ellos conclusiones definitivas, ni son, en último análisis, otra cosa sino fases diversas de las cuestiones ya examinadas.

Por otra parte, para el efecto de descubrir cuáles sean los medios de influir en la persona del delincuente y de corregirlo, son de poca importancia las que pudieran atribuirse al clima y á otras causas que puede decirse que no está en la mano del hombre el variarlas. [1]

(1) Cuando comencé á escribir este trabajo, abrigaba el propósito de dedicar un capítulo á *la pena* según la escuela italiana. Empero ha resultado por tal manera largo, que ni el tiempo me alcanzaría para hacerlo, ni me lo permitirían consideraciones y dificultades de otra naturaleza.

CONCLUSIONES

De las anteriores líneas se infiere lo siguiente, que yo presento como conclusiones definitivas del punto de tesis que me fué señalado:

I.—La escuela positiva considera el delito como una violación de los sentimientos altruistas.

II.—Para ella, estos sentimientos son dos: piedad y probidad.

III.—Esto no puede aceptarse en toda su extensión, pues hay y ha habido sentimientos cuya violación no constituye delito.

En su consecuencia, hay que agregar á los sentimientos un nuevo carácter: el de que estén erigidos en derechos.

IV.—La escuela positiva, lo mismo que la clásica, no puede eximirse de determinar el delito por medio de la ley.

V.—De lo contrario, la doctrina del "Delito Natural" carece de valor práctico.

VI.—La escuela italiana crée que el delincuente es la resultante de ciertas fuerzas físicas, psíquicas y psicofísicas.

VII.—Y según ella el organismo material influye por manera muy apreciable en la delincuencia.

VIII.—La escuela italiana crée que existe el "tipo criminal."

IX.—Este tipo no ha sido aún determinado, ni los estudios hechos sobre el particular han dado resultados apreciables en la práctica y, en su consecuencia, estamos autorizados para no admitir su existencia como verdad científica.

X.—El atavismo no es causa de delincuencia ni puede admitirse que lo sea, tanto por fundarse en meras hipótesis, como por hallarse en contradicción con la Moral, con la Historia y con la ley del progreso.

XI.—La herencia tampoco puede ser admitida como causa de los delitos, por decir lo contrario la experiencia.

XII.—La herencia puede influir en la formación del carácter, nunca en la producción de los hechos.

XIII.—La escuela italiana tiene el gran mérito de aplicar el sistema positivo al estudio de las cuestiones penales; de observar y estudiar al delincuente, al sujeto del delito.

XIV.—El sistema seguido por la escuela positivista es el único que puede conducir á la verdad y tenemos derecho á esperar que —si la verdad en esta materia está al alcance del hombre—la escuela italiana será quien la descubra.

FIN